Indice alfabético

por los

nombres de las partes en las causas contenidas en el volumen CXII

A

B

Página

C

D

F

G

J

Página

L

M

Pagina

N

Página

O

P

Página

R

Indice alfabético

de las materias contenidas en el volumen CXII

A

C

E

tación y radicado ante la jurisdicción de los tribunales locales. Pág. 189.

Jurisdicción originaria.—En los autos en que una provincia es demandada por un extranjero ó un vecino de otra, la jurisdicción de la corte suprema es excluyente de otros tribunales inferiores, pero no de los tribunales de la provincia demandada cuando aquéllos quisieran recurrir ante éstos. Pág. 203.

Jurisdicción originaria.—La renuncia que de sus derechos hereditarios hace un heredero en favor de su coheredero, importa una cesión á la que es aplicable, á los efectos de la procedencia del fuero federal, lo dispuesto en el artículo 8° de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales.

No procede la jurisdicción originaria de la corte suprema en el caso de una demanda contra una provincia, sobre reivindicación de un patrimonio indiviso, fundada en el mismo título que sirve de base á pleitos pendientes ante los tribunales locales de dicha provincia. Pág. 227.

L

Leyes generales sobre tierra pública.—La ley núm. 4167, de 8 de Enero de 1903, derogó todas las leyes generales sobre tierra pública anteriores, con excepción de las disposiciones relativas á la inmigración, contenidas en la ley de colonización de 19 de Octubre de 1876; con lo que desapareció la restricción al dominio de los adquirentes de tierra pública impuesta por el artículo 16 de la ley núm. 1265, de 1882, que privaba á éstos de toda indemnización por la superficie que ocuparan los ferrocarriles ó canales. Página 444.

M

Marcas de fábricas.—A los efectos de lo dispuesto en el inc. 7.° del art. 48, ley 3973, sobre marcas de fábrica, comercio y agricultura, no hay falsa designación del oro respecto al bronce con el solo color en el estampado de una medalla, porque el tono de ambos metales puede asemejarse y ser confundido por el público en general. Pág. 136.

Marcas de fábrica.—1.° La destrucción de una marca no es una pena propiamente dicho, atento los arts. 6 y 54 de la ley de marcas núm. 3975.

2.° El requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar á recurso ante la corte suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, á juicio de los litigantes.

3.° De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia establecidas bajo el imperio de leyes concordantes con la núm. 3975, los jueces, dentro del procedimiento criminal, están habilitados para ordenar la destrucción de marcas, aun cuando absuelvan á los acusados en atención á su buena fe. Pág. 384.

P

Personería.—El artículo 65 de la ley de aduana núm. 3890, reproducido en las leyes posteriores, hasta la última, número 4933 (art. 69), da á los partícipes en los comisos ó contrabandos que hayan sido reconocidos en tal carácter por

R

Recurso extraordinario.—No da lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, una sentencia que, sin desconocer la validez de una patente adicional, impone una multa por haberse explotado la patente antes de satisfacerse la prima fijada de acuerdo con la ley de la materia.

Para la procedencia de este recurso no basta haberse "invocado implícitamente" el artículo 17 de la constitución nacional. Pág. 79.

Recurso extraordinario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 6.° de la ley número 4055, contra una sentencia que, basada en el artículo 8.° de la ley número 4707, no desconoce derecho alguno fundado en el mismo. Pág. 86.

Recurso extraordinario.—No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley núm. 48, contra una resolución que, sin tomar en consideración la cuestión de fondo sobre la marca objeto del juicio, se limita á declarar la falta de personería del actor. Pág. 91.

Recurso extraordinario.—Consentida una sentencia del consejo de guerra permanente, que aplicó disposiciones del reglamento interno de los cuerpos y del código de justicia militar, á título de más benignas que las antiguas ordenanzas españolas, la corte suprema no puede, en el recurso extraordinario, entrar en el examen de cuál sea la pena que hubiera correspondido aplicar al reo, si alguna procedía y ello, aun en la hipótesis de que se le hubiera impuesto una superior á la debida.

La disposición del artículo 440 del código de justicia militar, con arreglo á la cual no son recurribles por el acusado ó su defensor, las sentencias que sólo impongan arresto, suspensión de empleo ó de mando, se refiere á los recursos para ante el consejo supremo de guerra y ma-

rina y no al fundamental é indispensable previsto en el artículo 6.° de la ley 4055, el que no está sujeto á restricciones del punto de vista de la clase de pena impuesta. Pág. 121.

Recurso extraordinario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48, deducido contra una sentencia fundada en las condiciones que caracterizan la cosa juzgada, aún cuando se hubiere invocado en segunda instancia las garantías consignadas en los rticulos 17 y 18 de la constitución nacional. Página 126.

Recurso extraordinario.—No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley núm. 48, contra una sentencia que, limitándose á la interpretación y aplicación de la ley núm. 4077, y sin que en el juicio se haya puesto en cuestión la inteligencia de las disposiciones de ésta, ni menos se haya decidido en contra de un derecho fundado en ella, impone un año de servicio militar al autor de una infracción á dicha ley, por inasistencia á la convocatoria. Pág. 131.

Recurso extraordinario.—Admitido por la corte suprema un recurso de apelación contra el fallo de una cámara federal que absuelve á un querellado por uso ilegal de una marca, aquel tribunal debe entrar á juzgar ampliamente el recurso, conociendo ya sea del hecho como del derecho cuestionado. Pág. 136.

Recurso extraordinario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48, contra una sentencia que se limita á aplicar disposiciones del código civil, sin que en el juicio se haya planteado formalmente ni resuelto ninguna cuestión federal susceptible de ser llevada á decisión de la corte suprema. Pág. 166.

Recurso extraordinario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48, contra la sentencia de una cámara que se limita á aplicar sus procedimientos comunes, sin que se haya puesto en cuestión oportunamente ninguna cláusula de la constitución ó de las leyes y tratados nacionales. Pág. 168.

Recurso extraordinario.—Desconocido el fuero federal reclamado invocándose la constitución nacional y la ley de jurisdicción número 48, procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 6.° de la ley núm. 4055. Pág. 203.

Recurso extraordinario.—No procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 3.° de la ley núm. 48, contra una sentencia que fundada en disposiciones del código civil, sólo incidentalmente hace referencias á las leyes nacionales de expropiación de bienes y autenticación de documentos. Pág. 238.

Recurso extraordinario.—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley núm. 48 y 6.° de la ley núm. 4055, deducido contra una sentencia que interpreta y aplica solamente disposiciones del código civil y de la ley local de procedimientos que no se han discutido en el juicio como contrarias á la constitución nacional. Pág. 320.

Recurso extraordinario.—Es procedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48, contra una sentencia que desconoce el fuero federal sostenido por el demandado invocando el art. 2.° de la ley 48. Pág. 363.

Recurso extraordinario.—Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley núm. 48, contra una resolución denegatoria de una exención fundada en disposiciones de la ley de aduana y ordenanzas de la misma. Pág. 432.

Recurso extraordinario.—No procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48 en un pedido de amparo de la libertad, fundado en la ley 3948, modificada por la 4856, sobre servicio militar, si la resolución denegatoria se ha basado, exclusivamente, en la interpretación de disposiciones del código de procedimientos, que por otra parte, no han sido tachadas de inconstitucionalidad. (En el caso, el inferior dijo que se trataba de un contrato y de leyes, respecto á cuya inteligencia y aplicación no podría pronunciarse en un juicio sumario, como el del recurso de *habeas corpus*, por cuanto las cuestiones suscitadas debían ventilarse en juicio ordinario.) Pág. 438.

Recurso para ante la corte suprema.—Véase "Marcas de fábrica".

Recusación.—La amistad con los abogados del pleito no es causa legal de recusación ni de excusación. Pág. 28.

Reivindicación.—Es improcedente la acción reivindicatoria deducida contra el que opone y comprueba la posesión de más de treinta años de un campo, bajo mensura judicialmente aprobada, y con buena fe y justo título, aun en el caso de que sus títulos no fueran capaces de transmitirle la propiedad de esa tierra en razón de la extensión que abarcan.

El reconocimiento del derecho de otro no puede resultar de actos obscuros que sólo tienen una relación mediata con los hechos. Pág. 308.

Resolución de contrato.—Debe considerarse cumplida la cláusula resolutoria convenida para el caso en que una de las partes no concurriera á firmar la escritura de un contrato dentro de un plazo señalado, si ésta deja transcurrir

ese término sin presentarse á escriturar, y no aparece acto alguno del otro contratante que indique el propósito de renunciar al derecho que le acuerda la referida cláusula. Pág. 192.

Responsabilidad de las empresas ferroviarias.—La nulidad establecida en los artículos 162 y 204 del código de comercio respecto de los reglamentos, estipulaciones ó convenios que excluyan ó limiten las responsabilidades impuestas á las empresas ferroviarias, es general y absoluta, no siendo suficiente para dar validez á esos reglamentos la aprobación que el poder ejecutivo les preste en ausencia de autorizaciones especiales consignadas en la ley. Y así, la resolución de la dirección general de vías de comunicación, de fecha 21 de Septiembre de 1903, carece de valor legal en lo concerniente á las sumas establecidas en ella á título de indemnización por los animales que se extravíen, mueran ó inutilicen, dado que la autorización que contiene, no encuadra dentro de lo prescripto en el artículo 49 de la ley de ferrocarriles, núm. 2873; si bien no puede decirse lo propio en cuanto al flete adicional de uno por ciento que ella faculta á cobrar sobre el valor declarado de animales finos, atento lo dispuesto en los artículos 44, 49 y 69, inciso 11 de la misma ley. Pág. 367.

Responsabilidad de los enajenantes.—Las disposiciones del código civil relativas á la responsabilidad de los enajenantes cuando por causa imputable á ellos queda sin efecto el contrato respectivo, no son de orden público; por lo tanto, el vendedor puede, en caso de rescisión del contrato, imponerse mayor responsabilidad que las que le comprende por el ministerio de la ley común. Pág. 63.

Restitución de frutos.—No habiendo prueba suficiente para considerar que el demandado hubiera tenido conocimiento del dolo que se imputa á la operación de mensura que determinó el área de la tierra pública comprado en remate, sólo procede la restitución de los frutos correspondientes á la parte que se reivindica, desde la fecha de la notificación de la demanda. Pág. 422.

Restricción al dominio de los adquirentes de tierra pública.—Véase "Leyes generales sobre tierra pública".

S

Substracción de correspondencia que contiene dinero.—El delito de substracción de correspondencia que contiene dinero, se halla regido por el artículo 53 de la ley núm. 49, de 14 de Septiembre de 1863, designando los crímenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales nacionales, y no por el artículo 144, inciso 1.° de la ley de correos, número 816. Pág. 93.

T

Título verdadero.—La expresión "título verdadero" del artículo 4011 del código civil, no sólo comprende la necesidad de que sea el mismo inmueble á que se refiere el título, sino que también debe abrazar la extensión del área, y así, habiendo diferencia en más entre el área y la expresada en el título de propiedad, faltaría dicho requisito para la prescripción del excedente. Pág. 422.

V

Venta "ad mensuram".—En una venta de tierra pública, que,

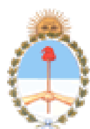
dado el sistema adoptado por la ley de la materia bajo cuya régimen aquélla se efectuó, se reputa hecha *ad mensuram* y no *ad corpus*, debe estarse respecto al área vendida, á la superficie real que se sacó á remate y que sirvió de base á las ofertas, y no á los límites asignados á la cosa. Página 422.

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

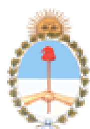
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN HECHA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS IBARGUREN

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXII



BUENOS AIRES

OTERO & CO., IMPRESORES

887, Calle Bolívar, 889

1910

AÑO 1909
(*Continuación*)

CAUSA LXIII

Don Alejo Arocena contra don Alberto Maillart, sobre embargo preventivo.

Sumario: 1° Tiene fuerza de definitiva á los fines del recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, ley número 48, la resolución que denega un pedido de embargo preventivo, interpretando y aplicando disposiciones del Congreso Sudamericano de derecho internacional privado.

2° Es improcedente un embargo preventivo por concepto de honorarios regulados, solicitado ante los tribunales del país invocándose el artículo 6° del tratado de derecho procesal, si entre los recaudos acompañados no figura copia testimoniada de la providencia que declare que se halla ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada el auto de regulación de dichos honorarios.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE 1.ª INSTANCIA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1908.

Autos y vistos:

Resultando justificado en el testimonio de fojas 4 debidamente autenticado, la fijación del importe de los trabajos profesionales del actor y no tratándose en el caso sino de obtener una medida de seguridad, no obstante lo dictaminado por el agente fiscal, decrétase bajo la responsabilidad y previa caución suficiente á juicio del juzgado, el embargo preventivo que se pide, á cuyo efecto se librará el respectivo mandamiento contra don Norberto Maillart por la suma que corresponde en moneda nacional, á cuyo efecto la parte debía presentar la reducción correspondiente á los doce mil pesos oro uruguayo á que se refiere el escrito de fojas 8.—Rep. la foja.

N. González del Solar (hijo).

Ante mi—Carlos E. G. del Solar.

RESOLUCIONES DE LA CÁMARAS DE APELACIONES

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1908.

Y vistos:

Considerando: Que del examen de estos autos, resulta que en el caso sub judice no se han acompañado por el actor los documentos que el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, declaró indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, fallos arbitrales y en general de todos los

actos de jurisdicción contenciosa ó voluntaria (arts. 4° y 6° del Tratado de Derecho Procesal).

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado porel señor fiscal se revoca el auto apelado de fs. 13.

Basualdo—Gelly—Williams.

Ante mi: Juárez Celman.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso de apelación interpuesto para ante V. E. es procedente, á mérito de lo ordenado por el art. 6 de la ley 4055 y su correlativo el art. 14 de la ley 48.

La resolución de la Cámara de lo Civil de la capital federal, decide en definitiva el pedido de embargo preventivo formulado por el demandante, el cual se funda en el título constituido á su favor por la sentencia de los tribunales de Montevideo y en las prescripciones del tratado de Derecho Internacional Privado, y siendo la decisión recaída contraria al derecho que se apoya en el mencionado tratado, procede la apelación que acuerda el inciso 3 del art. 14 citado.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, encuentro que los documentos emanados de los tribunales orientales y presentados por el actor á los tribunales argentinos, al solicitar la traba de embargo preventivo sobre los bienes de su deudor, no son suficientes para darles fuerza en el país, por faltarles requisitos declarados indispensables por el tratado de Derecho Procesal aprobado por el Congreso de Montevideo. Las deficiencias de aquellos documentos á los efectos que se persigue, son, en mi sentir, los siguientes:

a) La resolución judicial que establece el monto de los ho-

norarios del Dr. Alejo Arocena, no constituye una sentencia, desde que no dirime las divergencias suscitadas en juicio contencioso, sino que se limita á la regulación de trabajos ejecutados en un pleito anterior, y en la forma sumaria establecida por las leyes de procedimiento;—esa resolución estimatoria es un título á favor de quien lo obtiene, para reclamar el pago de los honorarios, pero no una sentencia condenatoria que obligue á su pago (arts. 3 y 5. inc. a del tratado).

b) No consta que el deudor, señor Maillart, haya sido citado ó declarado rebelde en el incidente de regulación, con lo cual se ha prescindido de la citación que se exige en estos casos (art. 5, inc. e).

c) No se ha acompañado copia auténtica del auto en que se declara que la sentencia tiene el carácter de ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada; y el certificado que corre á fs. 6, en que se dice que el auto estimatorio se halla ejecutoriado, no puede suplir esa exigencia expresa del tratado (art. 6, inciso c).

En atención á estas deficiencias de los recaudos presentados, creo, y así lo pido á V. E., debe confirmarse la resolución apelada de la Exma. Cámara Civil de esta capital.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Agosto 10 de 1909.

Vistos:

Considerando en cuanto á la admisibilidad de la apelación:

Que el auto de fs. 77, interpretando y aplicando las disposiciones del Congreso Sudamericano de Derecho Internacional

(1) Igual fallo recayó en los autos á Abel Pérez contra Norberto Maillart, sobre embargo preventivo.

Privado, ha declarado improcedente el embargo preventivo solicitado á fs. 9;

Que dicho auto, por sus efectos posibles sobre el resultado del juicio, tiene fuerza definitiva, y está, como tal, comprendido entre los previstos en el art. 6º de la ley 4055 y 14 de la ley número 48, de acuerdo con lo resuelto en caso análogo (arg. Fallos, tomo 42, p. 69; T. 98, p. 136 y 143; T. 100, p. 25 y otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador general, se declara bien concedido el presente recurso.

Considerando en cuanto al fondo: que el citado auto de fs. 77 desconoce la eficacia del testimonio de fs. 4 para los fines del embargo preventivo, á causa de no haberse acompañado por el actor los documentos declarados indispensables por el congreso antes mencionado, "para solicitar el cumplimiento de sentencias, fallos arbitrales y en general, de todos los autos de jurisdicción contenciosa ó voluntaria", y no por razones fundadas en la naturaleza del acto al que el primero se refiere.

Que esto sentado, y dado las restricciones del recurso extraordinario de que se trata, solo corresponde examinar, si los recaudos presentados son ó no los que requiere el art. 6º del tratado de Derecho Procesal aprobado por la ley núm. 3192.

Que el referido artículo 6º establece en calidad de indispensables para solicitar el cumplimiento de sentencias y fallos arbitrales, entre otros requisitos, "copia auténtica del auto en que se declara que la sentencia ó laudo tiene el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda".

Que aun cuando concurrieran los otros requisitos aludidos, no aparecen en este expediente las copias especificadas en el considerando anterior, como lo observa el señor procurador general, ni se manifiestan que ellas existan en el expediente

principal, entre las enumeradas á fojas 107 vuelta y siguientes. de la memoria presentada por el actor (fs. 88).

En su mérito, se confirma la sentencia apelada en la parte que es materia de apelación, sin especial condenación en costas, en atención al carácter especial del punto debatido. Notifíquese con el original y repuesto el papel devuélvanse.

A. BERMEJO.—M. P. DARACT.
—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXIV

Criminal contra Guerino Felicioli, por falsificación, introducción y circulación de billetes falsos de banco.

Sumario: Es justa la sentencia que condena á sufrir la pena de diez y siete años y medio de presidio al autor del delito de circulación de billetes del Banco de la Nación, cometido sin circunstancias agravantes ni atenuantes.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 1.° de 1908.

Y vistos:

Estos autos seguidos contra Guerino Felicioli, sin sobrenombre ni apodo, italiano, de treinta años, soltero, carrero y domiciliado en la calle Caira número 143 y Oreste Felicioli, sin

sobrenombre ni apodo, italiano, de treinta y nueve años, casado, jornalero y domiciliado en Caseros, provincia de Buenos Aires, acusado el primero de falsificación, introducción y circulación de billetes falsos de banco y el último por circulación de los mismos de los que

Resulta:

Que por denuncia de don Adolfo Núñez de que del diez y seis al diez y siete de Septiembre de 1905, hallándose en Génova se encontró con dos personas, una de las cuales había conocido en este país como corredor de hotel, cuyo nombre y apellido ignora; que después en su conversación supo que uno de ellos se embarcaba para Buenos Aires en el vapor "Florida", el mismo en el que el compareciente y su familia debían regresar á este país; que el día en que debía zarpar el vapor por media hora antes de partir, se encontró con el sujeto que debía venir en el mismo vapor acompañado del corredor; que en su presencia y al despedirse, el viajero regaló al corredor dos billetes de banco de la Nación Argentina, valor de cinco pesos cada uno, los que le fueron afrecidos al deponente en vista de que se dirigía á esta ciudad, todo lo que aceptó pagando por ellos veinte francos; que cuatro días después de navegar el sujeto en cuestión le pidió que le guardase tres mil francos más ó menos y unas alhajas; que durante el viaje, un día en que el sujeto Guerino Felicioli, que este era el nombre del individuo, según lo supo después, sacando un peine de una valija de cuero negro vió que en su interior había un fajo de billetes de banco iguales á los que mencionaba, los que dijo que había llevado á Italia desde Buenos Aires; que durante el viaje el exponente vendió á Felicioli tres anillos y un reloj por la suma de cincuenta pesos moneda nacional, cantidad que le abonó con diez billetes de cinco pesos; que al llegar á este puerto esperaban á Felicioli dos personas, las que le manifestó

que uno era hermano y el otro amigo, á quienes se juntó dirigiéndose al centro; que según manifestación del mismo Felicioli, el total de los billetes de cinco pesos eran de 1600 á 1700.

A fs. 11, don Augusto Bernardoni declaró lo siguiente: que el dia 18 de Septiembre se embarcó en el puerto de Génova con destino á esta capital en el vapor "Florida" junto con su cuñado Adolfo Núñez y familia; que dias antes de embarcarse, conoció en Génova á un sujeto que dijo regresaba á esta capital en el mismo vapor que el deponente; que una vez á bordo se encontró con el sujeto mencionado el que súpose llamaba Guerino Felicioli y le pidió le guardase un valija de cuero negro que llevaba consigo, de la que una vez le vió sacar dinero para pagarle á su cuñado Núñez el importe de tres anillos y un reloj que le había vendido; que con ese motivo tuvo ocasión de ver que la valija contenía una cantidad de billetes de banco de la Nación Argentina, valor de cinco pesos de la última emisión; que Felicioli entregó á su cuñado diez de aquellos billetes como pago de las alhajas compradas y que en otra ocasión le dió otros cinco ó seis billetes en cambio de cincuenta francos; que cuando llegaron á Montevideo el exponente le entregó la valija y recibió en ese acto cuatro billetes de los mencionados los que entregó á su cuñado en pago de un dinero que le debía; que llegados á esta capital, Felicioli junto con dos personas que lo esperaban en el puerto tomaron un carruaje y se dirigieron al centro.

Habiendo sido detenido el sujeto Guerino Felicioli se le practicó un registro en sus ropas, secuestrándosele de un bolsillo pequeño de la parte superior del pantalón, doce billetes de banco, valor de cinco pesos de la nueva emisión, al parecer falsos, treinta y nueve pesos con cincuenta centavos moneda nacional y varios otros objetos y papeles. Interrogado el detenido Felicioli á fs. 32, 47 y 92, manifestó que en el mes de Enero en circunstancias que pasaba por la plaza General Lavalle, fué llamado por un sujeto que le ofreció en venta un anillo; que con-

versando le dijo que había un negocio muy bueno en el que se
podía ganar mucha plata y éste consistía en falsificar billetes de
banco, pidiéndole al declarante le enseñase uno, á lo que accedió
mostrándole un billete de cinco pesos de la última emisión; que
después de examinado por el sujeto aludido dijo que él se ani-
maría á hacerlos iguales, pero que careciendo de capital le pro-
puso lo ayudase con el dinero necesario para irse á Europa y
allí empezar el trabajo; que el declarante aceptó la propuesta,
entregándole tres ó cuatro días después la suma de ciento trein-
ta y cinco pesos para gastos de viaje y compra de los primeros
elementos para comenzar la falsificación; que en el mes de Fe-
brero se embarcó el citado individuo á bordo del vapor "France"
con destino á Génova, obligándose á escribirle comunicándole la
marcha de la falsificación y dejándole una tarjeta con su nombre
y dirección de su domicilio en Italia; que al mes y medio recibió
carta en que le comunicaba que ya había empezado la falsifica-
ción, pero que le faltaba dinero, pidiéndole le enviase recursos;
que en vista de esto el exponente resolvió trasladarse á Italia á
cuyo efecto vendió un carro y un caballo, reuniendo mil pesos
y embarcándose en Abril á bordo del vapor "Orione" con desti-
no á Génova; que llegado á Génova buscó á Campari y avista-
do con éste le manifestó que el trabajo estaba muy adelantado,
pero que faltaba dinero para terminarlo por lo que el deponente
le entregó quinientas liras y mes y medio después cuatro-
cientas cincuenta; que el seis de Septiembre partió para Firen-
ze, donde Campari le entregó 650 billetes del Banco de la Na-
ción Argentina valor de cinco pesos, ley 20 de Septiembre de
1897, diciéndole que una vez que los hubiese circulado le remi-
tiera más plata para seguir trabajando; que el exponente se di-
rigió á Génova donde circuló una cantidad de los billetes reci-
bidos en varias casas de cambio y se embarcó en seguida á bor-
do del vapor " Florida" con destino á esta capital; que á bordo
y durante el viaje compró á don Adolfo Núñez á quien había

conocido en el puerto de Génova, tres anillos y un reloj por cuarenta pesos, lo que abonó con ocho billetes de cinco pesos de los referidos y otro día cambió otros cinco billetes por cincuenta francos; que al llegar á Montevideo regaló á un cuñado de Núñez cuatro de los mismos billetes como gratificación por haberle cuidado durante el viaje la valija en que guardaba los billetes; que llegado á este puerto lo esperaban dos hermanos, Oreste y Francisco, domiciliado el primero en Caseros, provincia de Buenos Aires, adonde se dirigieron los tres; que al dia siguiente por intermedio de su hermano Francisco remitió á Campari á Firenze por giro telegráfico, tres mil liras y después de cuatro días regresó á esta capital donde circuló en varias casas de comercio billetes de cinco pesos de los ya referidos y de los mismos prestó á Emilio Gianolli veinte pesos. Exhibidos que le fueron los billetes de cinco pesos que le fueron secuestrados y cuya descripción del número y serie se hace á fs. 39 vuelta; y preguntado si son los mismos que le entregó Alcibiades Campari en Firence y á los que hecho referencia, dijo que eran los mismos; que cuando llegó al país conducía unos doscientos veinte billetes más ó menos; que á más había tres mil cincuenta francos producto de los billetes circulados en Génova. Puéstole de manifiesto una valija de cuero negro y un giro postal que ella contenía expedido en Génova á favor de Alcibiades Campari, dijo que la valija es de su propiedad y la misma en que condujo los billetes falsos y que el giro era el comprobante de las quinientas liras que le envió á Campari á su llegada á Génova. Conviniendo con aquél que le remitiera otra cantidad de billetes de cinco pesos falsos por carta cetrificada dirigida al declarante á la calle de Cavia número 143. A fs. 47, el procesado Guerino Feliciotti rectifica su anterior decaración en la parte que dice que conoció á Campari en la plaza Lavalle; que Campari llegó al país en compañía de José Amici, dirigidos por Famagunci á su hermano Francisco que en esa época vivia en Caseros en compañía de su

hermano Oreste y eran portadores de una cantidad de billetes falsos de banco, valor de diez pesos hecha en la fábrica de Naipes de Matélica; que su hermano Francisco lo invitó á entrar en el negocio á cuyo efecto debia verse en la fonda de la calle Godoy Cruz y Charcas donde él y Oreste se encontrarían; que al anochecer se reunieron como habian convenido, donde le fué presentado Campari por su hermano Francisco, diciéndole que Campari lo queria interesar en una nueva falsificación de billetes de valor de cinco pesos porque la hecha de diez pesos había resultado mala; que Campari le manifestó que él podía hacer una falsificación de billetes de cinco pesos, pero que faltaba capital, pues la haria en los talleres de Tamaginni en Matélica (Italia).

Que como le ponderaran tanto la empresa accedió á formar parte como también sus hermanos Francisco y Oreste que se comprometieron á contribuir con dinero sin fijar la cantidad; que Campari le pidió le retirara su equipaje del hotel, lo que consintió haciendo traer un pequeño baúl con ropas y una caja de madera como de 80 centimetros cuadrados; que juntos con Campari abrieron la caja que contenia billetes de diez pesos falsificados y que según le dijo Campari eran por valor de 500.000 pesos; que como la mala calidad é impresión de esos billetes era notoria, resolvieron inutilizarlos enterrándolos; que de los billetes de cinco pesos que condujo entregó cincuenta á Francisco y otros tantos á Oreste y Amici porque así se lo recomendó Campari por corresponderles por la participación que ellos tenian en la falsificación; que sus hermanos Francisco y Oreste contribuyeron con cincuenta pesos el primero y veinticinco el último ignorando con cuanto contribuyó Amici que era el primer socio de Campari; que éste antes de embarcarse para Europa estuvo parando en su casa calle 2ª Malabia número 3574, donde comia y dormia; que muchas veces, no recuerda cuantas, el declarante y sus hermnos Francisco y Oreste y Campari tu-

vieron entrevistas en su habitación para tratar de la falsificación de billetes de banco que Campari debía efectuar; que esas reuniones tenían lugar, por lo general, al anochecer hora en que el declarante llegaba de su trabajo; que una noche en compañía de Matías Fedrano concurrió á una casa de prostitución situada en la calle de Uruguay 524 donde pasó visita con una mujer, entregando para el pago un billete de diez pesos falso (ley 20 de Septiembre de 1897); que días después volvió á la misma casa y la gerente le reclamó diciéndole que el billete de diez pesos que le había entregado noches antes era falso por lo que el declarante resolvió retirarlo obligándose á entregarle otro y no volvió despues á la casa; que el billete es de los que trajo Campari de Europa y uno de los que sacó cuando se abrió el cajón; que de estos ha circulado como diez en algunos cafetines de la calle 25 de Mayo entre Córdoba y Viamonte y Uruguay entre las mismas calles; se le exhibió un billete falso de diez pesos y la caja de madera y reconoció el primero ser de los mismos que trajo Campari en la caja que se le puso de manifiesto.

A fs. 57 fué interrogado el detenido Oreste Felicioli quien declaró que el día 28 de Octubre de 1905, siendo las once concurrió á la dársena á recibir á su hermano Guerino que regresaba de Europa; que en el paraje indicado se encontró con su hermano Francisco y un amigo José Amici quienes concurrían con el mismo objeto; que llegado su hermano Guerino todos juntos se fueron á la estación Retiro á tomar el tren que debía conducirlos á Caseros donde reside; que llegados á ese punto y después de haber comido, su hermano Guerino le entregó al deponente como así mismo á Francisco y Amici cincuenta billetes de cinco pesos del Banco de la Nación Argentina, última emisión, regresando poco despues á la capital su hermano Francisco y Amici; que tres días después su hermano se vino á esta capital, habiendo sabido después por este último que un día durante su ausencia habían estado en su casa Francisco y Ami-

ci, y que después de esto no han vuelto; que el dinero recibido de su hermano se lo adeudaba éste desde algún tiempo y que ese dinero se lo entregó á su hermano Francisco para cancelar una deuda que tenía con él y que esto ocurrió á los pocos días de recibir los billetes; que á Campari lo conoce desde 10 ú 11 meses por haber concurrido junto con Amici un día á un horno de ladrillos situado en Caseros, donde trabajaba con su hermano Francisco, manifestando que recién habían llegado de Italia y tenían encargo de una hermana del exponente llamada Beatriz, la que reside en Castell Reimundo, provincia de Macheratta (Italia) de verlos y saludarlos; que en conversación supo que Campari había venido á esta ciudad á establecerse con un negocio de librería y papelería, corretear tapas de cartón para libros comerciales; que después de esto Campari y Amici lo visitaron dos ó tres veces hasta que Campari regresó á Europa; que á mediados de Septiembre y en circunstancias que llegaba á la estación del ferrocarril al Pacífico se encontró con su hermano Francisco y Amici, manifestándole el último que había recibido carta, no recordando si de su esposa ó de Campari, en la que le anunciaba que su hermano Guerino pensaba regresar con el primer vapor que saliese del puerto de Génova en los primeros días del mes de Septiembre; que una noche, días antes de partir Campari para Europa, se encontraron en una fonda situada en la calle Godoy Cruz y Charcas donde también concurrieron sus hermanos Guerino y Francisco con el objeto de despedir á Campari; que recién en momentos que fué detenido supo que se trataba de una falsificación de billetes de banco ignorando que los billetes que le entregó Guerino fuesen falsos.

Interrogado nuevamente á fs. 96, el detenido Oreste Felicioli manifestó: Que el día en que Campari se embarcaba para Europa el exponente lo vió en las calles de Paseo de Julio y Corrientes donde le entregó una carta para sus padres; que cuando llegó el declarante ya estaban Guerino y Amici y cree que estos

en compañía de Francisco, acompañaron á Campari hasta el vapor aunque no lo sabe seguro por haberse despedido del punto indicado; que por su hermano Francisco supo que Campari había traído de Europa una cantidad de billetes de banco; que cree que Campari circuló alguno de esos billetes aunque no puede asegurarlo, pues á su hermano Francisco lo invitó para la circulación y éste á su vez lo hizo con el declarante y como rehusara se disgustó con él.

A fs. 75, declaró Fedrano (testigo) quien manifestó: que en el mes de Enero, Guerino Felicioli y Emilio Gianolli le alquilaron una pieza en la casa que ocupa donde también les alquiló local para guardar carros y caballos con que trabajaban; que meses después Felicioli le manifestó que quería vender el carro y caballos, pues tenía que ausentarse para Europa por asuntos de familia; que el declarante intervino como corredor y le hizo vender todo por quinientos ochenta pesos nacionales; que durante la permanencia de Guerino en su casa éste recibía frecuentemente la visita de su hermano Oreste y de otra persona que después supo se llamaba Alcibiades Campari; que en los primeros días del mes de Febrero Campari fué á dormir dos noches seguidas a la pieza de Guerino manifestando entonces que en esos días se ausentaba para Europa y con ese motivo el día antes de ausentarse, el deponente lo invitó á comer, lo que aquél aceptó concurriendo el declarante y su familia, Guerino y Campari; que cuando éste se embarcó presume que Guerino lo acompañó á bordo, porque ese día le dió el carro á un peón que trabajase; que Guerino cuando se mudó llevó como equipaje un baúl y una caja de madera con arcos de fierro, lo que quedó cuando Felicioli dejó su domicilio, ocupando su madre la de Felicioli, esa caja para guardar ropa sucia y la que pone á disposición de la policía, que cuando se encontraba allí Campari y Guerino Felicioli, Oreste y Francisco estuvieron varias veces; que una vez que estaban reunidos el declarante penetró en la pieza sin previo aviso, notan-

do que cuando se apercibieron de su presencia dejaron de conversar causa por la cual el deponente se retiró, ignorando de que trataban.

Que una vez salió con Guerino á dar unas vueltas, llegando á una casa de prostitución situada en la calle Uruguay al llegar á Lavalle donde Felicioli pasó visita dando para el pago un billete falso de diez pesos; que esto lo supo el deponente días después por la misma mujer, por lo cual interrogó á Guerino al respecto diciéndole éste que ese billete tal vez lo recibió del maicero. A fs. 86, declaró la testigo Ana Krona, que en Enero, no recuerda el día, concurrieron á la casa de prostitución que la compareciente tiene establecida en la calle Uruguay número 524 dos conocidos de una de sus pupilas; que uno de ellos pasó visita pagando con un billete de diez pesos, tamaño grande, devolviéndole ocho pesos; que al día siguiente, cuando pretendió cambiar dicho billete resultó ser falso; que ocho días despues concurrió nuevamente la persona que le dió el billete y habiéndole reclamado le dijo que lo había recibido de su patrón, pero que trataría de cambiarlo por otro bueno cuatro ó cinco días después; que mes y medio después concurrió á su casa el acompañante del sujeto en cuestión y preguntándole por él le manifestó que se había ido á Europa.

En este estado fué reconocido por la declarante el procesado Felicioli como la persona que le entregó el billete falso de diez pesos.

Careados los procesados Guerino y Oeste Felicioli se ratificaron en sus respectivas declaraciones. Cerrado el sumario, el procurador fiscal presentó su acusación á fs. 143 pidiendo para los acusados la pena del artículo 1.º de la ley 3972, como circuladores de moneda argentina falsa.

Corrido traslado de la acusación fiscal fué evacuado por los defensores de los procesados á fs. 166 y 176.

Abierta la causa á prueba se produjo un informe que corre á fs. 202 y 208.

Y considerando:

Primero. Que el delito de circulación de billetes falsos de banco imputado al procesado Guerino Felicioli, se encuentra plenamente comprobado por su propia confesión, por la existencia del cuerpo del delito y por las declaraciones de los testigos Augusto Bernardoni, Carmelo Fedrano, informe de la Caja de Conversión y Ana Krona.

Segundo: Que la pena que corresponde á este delito, es la que se establece en el artículo 1.° de la ley número 3972 de 17 de Noviembre de 1900, en su término medio por no existir circunstancias agravantes ni atenuantes.

Tercero: Que con respecto al encausado Oreste Felicioli, si bien resulta de autos indicios ó presunciones de que no ha sido ajeno á los actos preparatorios de la falsificación, no existen elementos de prueba suficientes para pronunciar contra éste una condena.

Cuarto: Que analizados los cargos que contra éste resultan del proceso, tenemos en primer término la imputación que su hermano Guerino le hace en sus declaraciones indagatorias de fs. 32, 47 y 92, como conocedor de los actos preparatorios de la falsificación y partícipe de los beneficios por haber contribuido con dinero á la realización de la misma.

Quinto: Que estos cargos que resultan los más importantes del proceso, á no ser hechos por su hermano Guerino tendrían importancia corroborados con otra prueba; pero en el caso sub judice sólo se pueden considerar como simples indicios como coprocesado y hermano de Oreste, á estar á los términos de los artículos 163, 276, inciso 2.° y 278, inciso 3.°.

Sexto: Que las demás presunciones ó indicios resultan de las declaraciones de los testigos Angel Rota fs. 71, Carmelo Fe-

drano fs. 76 y Emilio Gianolli fs. 81; el primero declara que vió varias veces al acusado Oreste en la estación Palermo ferrocarril al Pacífico en compañía de Francisco y Amici, el testigo Fedrano igualmente declara que varias veces vió reunidos á Oreste, Guerino y Francisco Felicioli con Campari y lo mismo declara el testigo Gianolli; pero ninguno de ellos sabe de lo que trataban en esas conferencias, de todo lo que resulta simples indicios de que éste tuviera conocimiento de la falsificación que tramitaban Campari y su hermano Guerino.

Séptimo: Que el mismo encausado Oreste en sus declaraciones de fs. 57 y 92 no niega que se haya reunido varias veces con sus hermanos Guerino y Francisco, Campari y Amici, pero niega haber tenido conocimiento que estos tramaban una falsificación de billetes é igualmente confiesa que cuando Guerino llegó de Italia le entregó cincuenta billetes de cinco pesos, los que recibió en pago de una deuda, habiendo entregado ese dinero á su hermano Francisco para la cancelación de una deuda que tenía con él, ignorando que esos billetes fuesen falsos; confiesa además que por su hermano Francisco tuvo conocimiento que Campari había traído una cantidad de billetes falsos de diez pesos y que fué invitado por el mismo para circularlos, á lo que se negó por cuya razón se disgustó con este.

Octavo: Que el artículo 318 del Código de Procedimientos dice que la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante "y como de autos no resulta prueba en contra debe estarse á lo que ella indica; y no reuniendo los indicios ó presunciones á que se ha hecho referencia, una prueba plena en las condiciones del art. 318 del código ya citado, debe siempre estarse á lo más favorable al reo.

Por estos fundamentos y lo pedido por la acusación fiscal con respecto al procesado Guerino Felicioli, definitivamente juzgado, fallo: Condenando á este á sufrir la pena de diez y siete años y medio de presidio y costas del juicio, de cuya pena se le

descontará la prisión preventiva que lleva sufrida en forma de ley; y absuelvo de culpa y cargo al encausado Oreste Felicioli, quien deberá permanecer detenido hasta tanto se resuelva el juicio de extradición que está pendiente.

Hágase saber con el original. Comuníquese al señor jefe de policía y al director de la Cárcel Penitenciaria y en oportunidad archívese.

Horacio R. Larreta.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1908.

Y vistos:

Por sus fundamentos se confirma la sentencia de fs. 220 vuelta. Notifíquese y devuélvase.

Angel Ferreyra Cortés—Angel D. Rojas—Juan A. García.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso interpuesto para ante V. E., es procedente por hallarse comprendido dentro de la disposición del art. 3°, inc. 5 de la ley 4055.

La culpabilidad del procesado Guerino Felicioli ha quedado comprobada de una manera fehaciente, como lo demostró el fallo de la instancia, y la pena impuesta se ajusta á lo dispuesto por el art. 1 de la ley 3972, y 6 de la ley de reformas del Código Penal.

Las circunstancias invocadas en 2.ª instancia por el defensor del procesado, no pueden establecer una atenuante á favor de éste, por no hallarse comprendidas dentro del art. 83 del Código Penal, que enumera taxativamente las causas de atenuación de las penas.

Doy por reproducido mi dictámen de fs. 245, y pido á V. E. la confirmación del fallo recurrido.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 10 de 1909.

Vistos y considerando:

Que está plenamente probada la existencia del delito de circulación de billetes falsos del Banco de la Nación que ha motivado la formación de esta causa, así como también la responsabilidad del procesado Guerino Felicioli, que demuestran su propia confesión y además antecedentes de que se hace mérito en la sentencia de fs. 220 vuelta á 240, que ha sido confirmada por la de fojas 249 vuelta.

Que la pena impuesta es la que corresponde como término medio á la establecida por la ley núm. 3972, sin que resulte de autos circunstancia alguna atenuante que autorice á disminuirla.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fojas 249 vuelta. Notifíquese con el original y devuélvase.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar —M. P. Daract.

CAUSA LXV

Don Tomás Nocetti en autos con don Francisco Francioni, por cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: La referencia á una disposición constitucional hecha al interponerse recurso de apelación para ante la corte, es extemporánea á los fines del artículo 6.° de la ley núm. 4055.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

No se ha discutido en la secuela de este asunto la validez ó interpretación de ley ó autoridad nacional ó provincial, ninguna de las sentencias dictadas se han pronunciado al respecto, no denegando, por ende, derecho ó privilegio alguno en aquellas fundado.

Esto saca el caso de los tres incisos del art. 14 de la ley 48, y le encaja en la excepción del art. 15 de la misma ley, la circunstancia de haberse discutido, interpretado y aplicado prescripciones del Código de Comercio.

En tales condiciones el recurso interpuesto no procede, dado el texto del art. 6 de la ley 4055, por lo que pido á V. E. se sirva declararlo bien denegado en confirmación de la sentencia de fs. 674 vuelta.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 10 de 1909.

Autos y vistos:

Considerando: Que en el escrito de fs. 404 de los autos remitidos por vía de informe, el recurrente pidió que se fallara el juicio, sin solicitar sustanciación alguna con respecto á la excepción de prescripción.

Que en el escrito de expresión de agravios (p. 645) no se han hecho tampoco observaciones al trámite dado á la causa, en el sentido aludido.

Que es así cierto que durante el juicio no ha estado en cuestión la inteligencia del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Que la referencia hecha á dicho artículo 18 al interponerse la apelación para ante esta Corte (fs. 673), es extemporánea á los fines del artículo 6.° de la ley número 4055, según lo reiteradamente resuelto en casos análogos.

En su mérito y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso. Archívese previa reposición de sellos, devolviéndose los autos remitidos por vía de informe, con testimonio de esta resolución. Notifíquese con el original.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR.
—M. P. DARACT.

CAUSA LXVI

Doña Dolores Benegas de Granel (sucesión), en autos con la municipalidad del Rosario, por cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, contra una resolución que deniega el fuero federal, por haber sido opuesta la excepción de incompetencia fuera del término señalado para el efecto por la respectiva ley procesal.

Caso: Citados de remate y vencido el término para oponer excepciones, los ejecutados dedujeron la excepción de incompetencia de jurisdicción fundada en la distinta vecindad de las partes. Substanciada la excepción, el juez local la rechazó en razón de haber sido opuesta fuera de término y mandó llevar adelante la ejecución. La Cámara de Apelaciones confirmó la resolución.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Teniendo presente que, si bien es cierto que al contestarse la demanda ejecutiva que motiva este asunto, se opuso la excepción de incompetencia, sosteniéndose que el caso caía dentro de la jurisdicción federal, no es menos cierto que, por más que tal excepción haya sido materia del debate entre las partes, ella no ha motivado un pronunciamiento á su respecto por parte de los tribunales locales que conocieron, ni menos que se halle contenida en la sentencia recurrida.

En efecto, basta leer las sentencias de fs. 41 y la recurrida de fs. 68 (expediente agregado) para advertir que, en una

y otra, sólo se ha tratado de la oportunidad de aquella excepción, resolviéndose al respecto, conforme á prescripciones que se citan y comentan, del Código de Procedimientos locales (Tomo 64, pág. 300).

Faltando, pues, el mencionado pronunciamiento en la sentencia materia del recurso, falta indudablemente la decisión contraria al título, derecho ó privilegio alegado que, para el caso exije, de manera indispensable, el inciso 3 del art. 14 de la ley 48.

Esta consideración unida á la circunstancia de sólo versar la sentencia de fs. 68 sobre procedimientos locales (art. 15, ley citada) y teniendo en cuenta las formuladas á fs. 77, creo y pido á V. E. se sirva declarar bien denegado el recurso interpuesto, mandando devolver los autos como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 12 de 1909.

Autos y vistos:

El recurso de queja por apelación denegada interpuesta por el representante de la sucesión Granel, de sentencia pronunciada por la segunda sala de Cámara de Apelaciones del Rosario de Santa Fe, en los autos ejecutivos promovidos por la municipalidad del Rosario,

Y considerando.

Que la sentencia apelada corriente á fs. 68 de los autos remitidos por vía de informe, se basa en la interpretación y aplicacion de las leyes procesales de aquella provincia, en lo relativo al término ó la oportunidad para oponer excepciones, interpretación y aplicación ajenas al recurso extraordinario interpuesto (art. 15, ley núm. 48) y suficientes por sí mismas para fundar aquella resolución, con prescindencia de la cuestión federal que,

en el caso se refiere únicamente al fuero derivado de la distinta vecindad de las partes (Fallos t. 102, pág. 306; tít. 106, pág. 179; tít. 108, pág. 100).

De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese, devolviéndose los autos enviados por vía de informe, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P.
DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXVII

Ferrocarril Buenos Aires y Rosario en autos con los sucesores de don Pedro Saroli, por cobro del valor de unos terrenos. Recurso de hecho, sobre recusación y excusación.

Sumario: La amistad con los abogados del pleito no es causa legal de recusación ni de excusación.

Caso: Resulta de las siguientes piezas:

AUTO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 12 de 1909.

Autos y vistos:

Considerando que la causa alegada para la recusación del señor ministro de esta Corte Dr. D. Nicanor González del Solar no es de las enumeradas en la ley, porque el Dr. Landó, cuya amistad con aquel se alega como fundamento de la recusación,

no aparece como litigante en este pleito, no ha lugar (arts. 28 y 43, ley nacional de procedimientos). Notifíquese con el original.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

Suprema Corte:

Ruego á V. E. se sirva excusar mi asistencia á la vista de esta causa, teniendo para esto presente que he debido considerarme separado de su conocimiento después de las recusaciones que se han deducido, y que si bien no tengo relación con las partes, ni menos causal alguna respecto á sus abogados, lo que me habria apresurado á poner en conocimiento de V. E., mi situación seria excepcional y por lo tanto violenta, si no obstante los antecedentes expresados, tuviera que intervenir en la resolución de este asunto, por lo que espero de V. E., se sirva asentir á mi excusación.

Nicanor G. del Solar.

PROVEIDO

Buenos Aires, Agosto 12 de 1909.

Por las consideraciones aducidas en resolución de esta fecha, á escrito presentado por el representante del ferrocarril Buenos Aires y Rosario, no ha lugar á la excusación que precede. Repóngase el papel.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXVIII

Criminal, contra Felipe R. Puebla, por usurpación de bienes y hurto. Contienda de competencia entre el juez federal de la capital y el juez del crimen de La Plata.

Sumario: Corresponde á la justicia nacional el conocimiento de los delitos cometidos en las islas del río Paraná.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El delito que se imputa á D. Felipe R. Puebla, fué cometido, según se desprende de los sumarios levantados por la policía de la provincia y por la Prefectura General de Puertos, en la quinta núm. 14 de la sección 4 de las islas del río Paraná de las Palmas, por lo que el caso cae bajo la competencia de la justicia federal por razón del lugar del hecho, atento lo que dispone el art. 23, inciso 2 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Los fundamentos en que se afianza el señor juez de La Plata para sostener su competencia en el sub judice, son inadmisibles, pues la jurisdicción de los tribunales nacionales, en todas las causas que son de su resorte, y que se hallan especificadas en los artículos 1, 2 y 3 de la ley 48, es privativa y excluyente, como lo establece el art. 12 de la misma ley, con las únicas ex-

cepciones que allí se consignan y en ninguna de las cuales está comprendido el presente caso.

Por ello, y de conformidad con los arts. 111, inc. 12 de la ley 1893 y 3, inc. 2 de la jurisdicción, y la jurisprudencia de V. E. respecto de delitos cometidos en las islas argentinas (tomo 35, pág. 264 y tomo 59, pág. 128), pido se declare que el conocimiento de esta causa corresponde al señor juez federal de la capital.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 14 de 1909.

Vistos:

La contienda de competencia suscitada entre el señor juez federal de esta capital, Dr. Rodríguez Larreta y el del crimen de La Plata, Dr. Llambí, para conocer en la causa seguida contra el procesado Felipe R. Puebla, y

Considerando:

Que el delito de que se trata ha sido cometido en una de las islas del río Paraná, según resulta de las diligencias practicadas á que se refieren los respectivos expedientes, que se tienen á la vista.

Que este antecedente determina la competencia de la justicia nacional, dado que su jurisdicción es privativa y excluyente de los juzgados de provincia, con arreglo á lo dispuesto por la ley núm. 48, de 14 de Septiembre de 1863, art. 3°., inciso 2 y art. 12 y á lo establecido por esta Corte Suprema en casos análogos.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el procurador general, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al señor juez federal de esta capital, á quien se remitirán los autos, haciéndose saber por oficio esta resolución al señor juez del crimen de La Plata.

A. BERMEJO. —OCTAVIO BUNGE.— NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXIX

Don Justo y doña Luisa Martínez y otros contra don Pedro Peretti, por reivindicación.

Sumario: 1°. Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48 contra una sentencia contraria al derecho fundado en disposiciones constitucionales y en el artículo 4.° de la ley número 44, y que se pretende invalida una disposición del Código Civil.

2.° La ley número 44 comprende á los tribunales federales, y, ni en ella ni en el artículo 7 de la Constitución nacional, nada hay que limite el reconocimiento de la eficacia de los procedimientos y sentencias provinciales á los que funden exclusivamente en las leyes ó en instituciones locales; y los códigos mencionados en el artículo 67, inciso 11 de la Constitución tienen ese carácter por lo que hace á su interpretación y aplicación.

3.° No se ajusta á estos preceptos constitucionales y legales la sentencia de un tribunal federal que declara nula la autorización dada por otro local á un padre para disponer de

sus bienes que poseía en común con sus hijos menores, como pertenecientes á la sociedad conyugal de la esposa fallecida, enajenando esos bienes *como si fueran propios.*

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Córdoba, Mayo 14 de 1907

Y vistos:

Estos autos seguidos por los señores Justo, Luisa, Matilde, María y Sara Martínez y D. Julio Velazco en representación de su hija menor Gudelia María de Velazco contra el señor Don Pedro Peretti por reivindicación de los lotes de terreno números 215, 216, 197 y 247 y letras C y D del 237 y D del 236 de la Colonia Juárez Celman situados en las pedanías Cruz Alta y Espinillo de esta provincia y resulta: Que á fs. 25 se presenta el Dr. Carlos Castellanos en representación de los señores Martínez y Velazco exponiendo: que D. Baldomero Martínez contrajo matrimonio con doña Dolores Fimes el doce de Julio de mil ochocientos cincuenta y cinco y de esa unión tuvieron cinco hijos: Dolores, Justo, Luisa, Matilde, María y Sara, de los cuales falleció la primera dejando por heredera á Gudelia de Velazco; que el señor Martínez en la época de su casamiento no contaba con más bienes que una casa de comercio en el Rosario y que gracias á su inteligente trabajo adquirió en poco tiempo una fortuna de consideración; que durante su matrimonio adquirió veinte y dos leguas de terreno, quedando en esta provincia veinte, equivalentes á cincuenta y cuatro mil ciento sesenta y un hectáreas seiscientos milésimos donde hoy se encuentra la Colonia Juárez Celman, una quinta en el Rosario, una casa en la capital de

la República, varios terrenos en Montevideo y otras propiedades; que el doce de Abril de mil ochocientos setenta y uno falleció su esposa y no creyendo necesario iniciar el juicio sucesorio, no lo hizo hasta Diciembre de mil ochocientos setenta y cuatro, época en que el estado de fortuna de Martínez había cambiado y atravesado serias dificultades financieras, lo que le determinó á arbitrar recursos tratando de enajenar é hipotecar las propiedades de la sociedad conyugal, y encontrándose con las dificultades provenientes de la falta de arreglo testamentario de la esposa, ocurrió á los tribunales de Buenos Aires pidiendo autorización para hipotecar la finca que poseía en aquella ciudad por treinta mil pesos, con cargo de que dicha suma se le adjudicaría en el juicio sucesorio de su esposa, que prometió iniciar en seguida; que la autorización le fué concedida con la única intervención del ministerio de menores y agente fiscal, efectuándose la hipoteca y promoviendo Martínez el juicio sucesorio; que apenas iniciado este, se presenta nuevamente mainfestando que siendo su pasivo actual igual ó menor al activo testamentario pedía declarase que no había bienes que dividir entre él y sus hijos menores y que se le autorizara á disponer libremente de aquéllos para hacer frente á las necesidades que las circunstancias le imponian; que el juzgado ordenó de acuerdo con el solicitante una compulsa de los libros para verificar el activo y pasivo: designó tasadores de las propiedades y convocó á juicio verbal al interesado y ministerio de menores, practicándoses las tasaciones, que no fueran aprobadas y la compulsa se realizó haciendo notar el actuario que los libros eran meros apuntes que carecian de formalidades legales; que con tales antecedentes se realizó la junta y en ella, despues de un cambio de ideas entre el señor Martínez y el asesor, se autorizó á aquél para disponer libremente de los bienes adquiridos durante el matrimonio; usó como si fueran propios, con calidad de dar cuenta de la inversión de los valores para dejar perfectamente comprobada su inversión; que usando de

esa facultad, el señor Martínez enajenó en seguida todos los bienes, vendiendo el campo antes mencionado al Banco Argentino establecido entonces en Buenos Aires, por el precio de catorce mil pesos fuertes, según escritura pública otorgada en esta ciudad el catorce de Febrero de mil ochocientos setenta y ocho por ante el escribano señor Francisco Figueroa; que de lo que precede resulta que sus porderdantes, á pesar de conservar el derecho de propiedad que adquirieron en la mitad de los bienes gananciales, han perdido la posesión que tenían en condominio con el señor Martínez; que el campo, objeto de este juicio, era ganancial y el viudo no tiene parte alguna en los bienes que á tal titulo corresponden al otro cónyuge, en cuya mitad de gananciales, los descendientes del cónyuge muerto entraron en la posesión de la herencia desde la muerte del autor de la sucesión sin formalidad alguna ni intervención de los jueces; que la venta que el padre hizo del campo en cuestión que poseía en común con sus hijos menores, fué nula porque los bienes de los menores, no pueden enajenarse sino en subasta pública con autorización judicial y que ésta no sea dada sino en caso de necesidad ó ventaja evidente y en el presente caso no se llenaron esos requisitos, siendo la venta del campo privada y no se intentó siquiera probar la ventaja de la enajenación en esa forma, no se aprobó la tasación y se vendió por un precio diez veces menor que el que ésta fijó; que la autorización para vender se pidió más de cuatro años después de la muerte de la esposa acordándose sin llenar las formalidades expresadas y sin proceder á la liquidación ó división de la sucesión de aquella; que el derecho de reivindicación corresponde á cada uno de los que tienen parte indivisa en la casa común y la reivindicación puede dirigirse contra el poseedor actual aun cuando sea de buena fe, y en el presente caso debe suponerse que el ocupante carece de buena fe; que á mérito de lo expuesto pide, que teniéndose por deducida contra el señor Peretti se le condene en definitiva á

sustituir á sus pordendantes la parte indivisa de los lotes de terreno indicados con los frutos percibidos y los que por negligencia hubiere dejado de percibir en las partes que á ellos corresponde. Con costas. Que acreditado el fuero y admitida la demanda, se corrió traslado al demandado, el que lo evacúa por intermedio de su apoderado señor Daniel Tissera á fs. 53 exponiendo: Que la acción deducida contra su instituyente carece de todo fundamento legal por ser contraria á los más elementales principios de derecho público, porque el inmueble que se pretende reivindicar volvió al dominio público por la expropiación que de él se hizo al concurso del Banco Argentino, extinguiéndose por ello derecho real de los particulares sobre aquel, cuya expropiación se autorizó por ley de esta provincia de fecha tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y dos con el fin de formar una colonia y un pueblo cuya ley corre en el tomo 9, pág. 92 de la compilación de leyes de la provincia; que todas las disposiciones legales citadas de contrario, reglan el régimen de la sociedad conyugal y otras que se refieren á la garantía con que proteje los intereses de menores huérfanos confiados al cuidado de tutores, pero que olvida el viejo aforismo que informa las herencias: *nulla est hoereditas nisi deductto hoere alieno*; que en ninguna parte consagra la ley disposición alguna que trabe al padre, la libre administración de los bienes de la sociedad conyugal con excepción de los propios de la esposa, que sólo puede enajenar con el consentimiento de ella; que ello no obstante, se pidio y obtuvo autorización judicial para vender los bienes y pagar las deudas; que las disposiciones de la ley que rigen la tutela son inaplicables á la patria potestad porque son instituciones substancialmente distintas; que el padre gobierna la persona y bienes de los hijos por derecho de naturaleza y el tutor por designación ó confirmación del juez, no pudiendo confundirse la situación de los tutores y de los menores emancipados, que sólo pueden hacer lo que la ley les permite, con la del padre

que tiene amplias facultades sin más restricciones que las expresamente impuestas por la ley; que es condición indispensable para deducir la acción reivindicatoria haber tenido la posesión del inmueble que se reivindica y según lo establece la ley cuando aquel se encuentra fuera de la provincia donde ocurrió el fallecimiento del causante, debe solicitarse la posesión del juez del territorio donde el inmueble está situado, lo que no se ha hecho en el caso en cuestión y que mientras no se cumpla con esa disposición legal, los llamados herederos de la señora de Martínez, no pueden deducir acciones sobre bienes pretendidos de aquella, ni tampoco lo pueden como herederos de aquella y del señor Martínez, porque en ese doble carácter tendrian que responder á la evicción, lo que les haría pasibles de la excepción de dolo; que á mérito de lo expuesto pide se rechace la demanda con especial condenación en costas; que recibido el juicio á prueba se produce la corriente en autos y en la oportunidad del art. 177 del Código de Procedimientos se presentan los alegatos de fs. 105 y 135, oponiendo en el suyo el demandado la excepción de prescripción llamándose los autos para sentencia, y

Considerando:

Primero: Que la demanda ha afirmado, como hecho capital, que el señor Baldomero Martínez, al contraer matrimonio con la señora Dolores Fúnes el doce de Junio de mil ochocientos cincuenta y cinco, no contaba con más bienes que una casa de comercio en el Rosario, adquiriendo durante aquella unión, algunos otros, entre ellos, un inmueble ubicado dentro de esta provincia, con superficie de cincuenta y cuatro mil ciento sesenta y una hectáreas, seiscientos milésimos, en el que hoy se encuentra ubicada la "Colonia Juárez Celman". Tal hecho no se ha negado por el demandado y por lo mismo debe tenerse por cierto y averiguado y á que el actor debe probar tan sólo aquellos que le hayan sido desconocidos (art. 86 del C. de P. C.)

Segundo: Que el caracter de herederos de la señora Dolores Fúnes invocado por los actores, como el fallecimiento de aquella, no sólo no se les ha desconocido, sino que también resulta plenamente demostrado con el documento público corriente de fs. 19 á 23.

Tercero: Que no hay nada en los autos que autorice á concluir que el inmueble relacionado en el considerando primero y del que forma parte la superficie reivindicada, haya pertenecido en exclusivo dominio á alguno de los cónyuges del matrimonio disuelto por la muerte de la esposa y por tal motivo, debe concluirse que fué ganancial de la sociedad conyugal pasando á los reivindicantes, el derecho que en el correspondia al cónyuge muerto articulos 1305, 1036 y 3610 del C. Civil) viniendo asi á pertenecer aquel al señor Martinez en común con sus hijos menores (art. 1349 del C. C.).

Cuarto: Que ambas partes están de acuerdo en el hecho que ese inmueble fué vendido por el señor Martinez al Banco Argentino, constando, además, de los documentos corrientes en autos á fs. 96 y 65 que el gobierno de esta provincia lo expropió al concurso de ese Banco en virtud de la ley de la misma fecha tres de Agosto de mil ochocientos ochenta y dos y posteriormente por diversas transferencias ha llegado al dominio del demandado.

Quinto: Que está demostrado en autos con los documentos públicos que en copia instruye la demanda, que con fecha seis de Julio de mil ochocientos setenta y cinco, previa investigación y constatación de la urgente necesidad de disponer de los bienes de la sociedad conyugal y avaluación judicial, el señor Martinez fué autorizado, con consentimiento del ministerio de menores, por juez competente, para disponer de ellos como si fueran propios, con cargo de dar cuenta.

Sexto: Que este juzgado no puede, como lo pretende la demanda, pronunciarse sobre validez ó nulidad de esa autorización,

por carecer de facultades para ello, en razón de que la justicia federal no puede rever los autos ó resoluciones de la justicia ordinaria, á no tratarse de los casos enumerados en el art. 14 de la ley núm. 48, según es de constante jurisprudencia.

Septimo: Que la ley permite á los padres vender los inmuebles de los hijos bajo su potestad sin más requisito previo, que la autorización del juez del domicilio; así lo dispone el Código Civil en su art. 331, no hablándose en esa disposición del remate público, sino incidentalmente, el prohibir á los padres comprar los bienes muebles ó inmuebles de sus hijos bajo patria potestad en remate público. En ninguna de las disposiciones se ha establecido que la venta que los padres hagan de los bienes de sus hijos menores ha de ser en pública subasta, á diferencia de lo que se estatuye respecto de los de aquellos pertenecientes á menores bajo tutela ó emancipados (arts. 475 y 136 del C. C.) El mismo código en su art. 333 declara nula la venta hecha por el padre en contravención á los artículos 331 y 332 que establecen las condiciones que deben llenarse para la validez de la venta de los bienes de que se trata; que declarar la nulidad de ella por omisión de una formalidad no exigida por la ley, sería crear una causa de nulidad fuera de la ley, invadiendo el poder judicial atribuciones propias del legislador (art. 10 y 1 del C. C.)

Octavo: Que habiéndose llenado las formalidades establecidas por la ley como requisitos indispensables para la transferencia de bienes de menores bajo patria potestad en la venta de que la cosa reivindicada hizo el señor Martínez al Banco Argentino, este adquirió el dominio de él extinguiéndose el de los vendedores, quienes por lo mismo carecen de acción para reivindicar, porque la reivindicatoria es acción que proteje el dominio y por ello se dá solo al *propietario de cosas particulares* que ha perdido la posesión de ellos; y porque como vendedores, están ellos mismos obligados á la evicción (arts. 2792 y 2193 y concordantes del C. C.)

Noveno: Que aun en la hipótesis de que, por la venta que del inmueble hizo el señor Martínez al Banco Argentino, éste no hubiera adquirido el dominio, los actores carecen de derecho para entablar la acción reivindicadora. En el caso ocurrente, los reivindicantes herederos de la señora Dolores Fúnes, han comprobado que se les declaró en tal carácter por juez competente; pero ese hecho no basta para dar derecho, para deducir aquella, en razón de estar situado el inmueble que se reivindica fuera de la provincia en que ocurrió el fallecimiento de su causante y de no haber demostrado que el juez de la situación de éste les dió la posesión. En efecto, es regla general establecida por el Código Civil en su artículo 3444, que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en posesión de la herencia desde el dia de la muerte del autor de la sucesión sin ninguna formalidad ó intervención de los jueces; pero el mismo código en el art. siguiente, el 3445, dispone que si el autor de la sucesión hubiere fallecido y sus herederos legítimos *descendientes ó ascendientes*, estuvieren fuera de la República ó *provincia*, donde se hallaren los bienes, para tomar ellos la posesión de la herencia deben pedirla al juez del territorio. Como se ve, nuestra ley, después de sentar la regla general en el primero de los artículos citados que rige el caso en que los bienes se encontraren en la jurisdicción del juez de la sección, consagra en el segundo, regla diversa para aquel en que los bienes estuvieran fuera de esa jurisdicción, colocando en el segundo al heredero directo, en la obligación de gestionar ante el juez competente la posesión de la herencia. Los reivindicantes no han demostrado que la posesión del inmueble que motiva *esta litis*, les haya sido otorgada por el juez competente, pero ni siquiera que ellos de cualquier modo la hayan obtenido, ya que, como queda establecido en este caso, no puede invocarse la regla del art. 3444 y entonces no tienen acción de acuerdo con los principios que informan los arts. 3448 y 3451 del C. C.

Décimo: Que si á lo que queda expuesto se agrega que el inmueble reivindicado fué en mayor extensión expropiado por el gobierno de la provincia en virtud de la ley de su legislación para destinarlo á la colonización, resulta evidente la falta de derecho de los actores para reivindicar. En efecto consta de autos, que el gobierno de esta provincia, en virtud de ley citada, expropió el inmueble al concurso del Banco Argentino abonándole el precio correspondiente, con lo que se extinguió el derecho de los particulares á reivindicar por haberse extinguido el dominio de ellos sobre aquel (art. 2644 del C. C.)

Undécimo: Que si es verdad que los reivindicantes arguyen de nula é inconstitucional la ley de la referencia, ella es perfectamente constitucional y válida porque la legislatura de la provincia al dictarla ha usado de la facultad exclusiva de calificar la utilidad pública que le confiere la Constitución Provincial en su art. 83, inciso 21 concordante con el art. 17, inciso 2.° de la nacional y la constitucionalidad de tales leyes no puede ser discutida ante los tribunales según lo ha declarado la Suprema Corte en sus fallos de los tomos 4.°, pág. 311 y 6.°, pág. 67. El fallo del mismo tribunal que citan los reivindicantes en apoyo de sus pretensiones decidió una especie muy diversa á la presente porque en aquella la ley misma que establecía el ancho que debia tener la avenida que la motivó autorizaba la expropiación del espacio ocupado por la referida vía, más no en lo relativo á los demás terrenos adyacentes, mientras que la ley de la provincia ha declarado de utilidad pública el todo del inmueble con destino á la colonización, estableciendo que los concesionarios fundarían una colonia en el punto más adecuado del terreno que no constaría de menos de cuatrocientas concesiones de veinte cuadras cada una, de donde se deduce que esta cantidad se fijaba como mínimum á aquéllos, y en tal caso la misma Suprema Corte en el fallo corriente en el tomo 93, pág. 219, ha declarado que es constitucional la ley por la que el poder legislativo

de una povincia autoriza la expropiación de terrenos por causa de utilidad pública por él calificada y con cargo de indemnización previa y cuando el todo del terreno de cuya expropiación se trata, está, según la ley, destinado á la obra de utilidad pública, diciendo en uno de sus considerandos: "Que el terreno de cuya expropiación se trata está, según la ley de referencia, integramente destinado á la sanción legislativa, lo que marca una diferencia substancial entre este caso y el resuelto por esta Suprema Corte juzgando la ley del 31 de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro sobre la avenida de Mayo y lo coloca dentro de las reglas que legitiman la expropiación sentada por este tribunal en las causas mencionadas".

Duodécimo: Que careciendo de acción los actores, como queda establecido, es de todo punto inútil resolver la excepción de prescripción opuesta por el demandado. Por tales consideraciones resuelvo rechazar la demanda, absolviendo de ella al demandado, sin especial condenacion en costas por no encontrar mérito para imponerlas. Hágase saber, previa reposición, trancribase y oportunamente archivese.

Roberto J. Diaz.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Agosto 22 de 1907

Vistos en el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Carlos Castellanos, en representación de los herederos de la señora Dolores Fúnes de Martínez, contra la sentencia de fecha 14 de Mayo último, corriente á fs. 144, dictado por el señor juez federal de esta sección, en el juicio reivindicatorio seguido por aquellos contra el señor Pedro Peretti; y

Considerando:

1.° Que el demandado no ha desconocido ninguno de los hechos afirmados en la demanda, y bien puede ser tenido por confeso en ellos, como acertadamente lo hace el señor juez *a quo*, de acuerdo con el artículo 86 C. de P.; aparte de que los extremos fundamentales de la acción sub judice están bien comprobados con los documentos producidos en autos á que también se hace referencia en la sentencia apelada.

2.° Que la autorización que aparece haber sido dada por el juez de Buenos Aires, á don Baldomero Martínez, para disponer de los bienes que poseía en común con sus hijos menores, como perteneciente á la sociedad conyugal de la esposa de aquél, que había fallecido, enajenando esos bienes *como si fueran propios*, entre los cuales bienes se comprendía el campo que es objeto de la acción reivindicatoria deducida por los actores, es absolutamente nula, como inexistente con relación á los menores de quienes se trataba, tanto porque tratándose de resolver relaciones jurídicas entre el padre y los hijos que estaban bajo su poder, era, en primer lugar, indispensable que esos hijos hubieran estado representados por un tutor especial, para transigir sobre intereses encontrados entre los hijos y el padre que por tal circunstancia se encontraba inhibido para representar á aquellos á quienes debía darse indispensablemente un tutor especial, de acuerdo con el artículo 397, inc. 1°. C. C.; y, en segundo lugar, aun cuando hubiese intervenido tal representación, el contrato en virtud del cual los menores aparecían renunciando á todos los bienes de su herencia materna en favor de su padre, sería siempre absolutamente nulo, como violatorio de la prohibición establecida por el artículo 297 del mismo código. Nada importa, de consiguiente, que la justicia federal no pueda rever los fallos de la de la provincia sino en los casos del artículo 14

de la ley número 48, porque aquí no se trata de ningún fallo dictado contra los ex menores que ahora reivindican, pues ellos no fueron parte en las diligencias judiciales en que se resolvió privarlos de su derecho de propiedad en los bienes heredados de su difunta madre, de suerte que esa resolución puede tenerse por no sucedida respecto á ellos, cuyos derechos se encuentran amparados por el principio: *"res inter allios judicata, alliis nec noceres nec prodesse potest"*.

3.° Que la posesión hereditaria de que hablan el artículo 3410 y siguientes C. C., es enteramente independiente de la sucesión, como quiera que aquella no es más que la investidura legal de la personería del heredero para el ejercicio de los derechos activos y pasivos de la herencia.

Esta es la saisine hereditaria del código francés, que, en su art. 724 declara á los herederos legitimos *saisi*, es decir, posesionados de pleno derecho, de los derechos y acciones del difunto. "El heredero puede inmediatamente después de la apertura de la sucesión y sin ninguna formalidad ó intervención de la justicia, ni de un tercero, ponerse, por su propia autoridad, en posesión de los bienes; ó más bien la ley misma de pleno derecho, y aun cuando él ignorase la apertura de la sucesión y su vocación hereditaria, le *inviste de la heredad*; ella no le invita á venir á ella, á entrar en ella..... ad... ire; ella hace más aun!, ella le transporta allí y le coloca en medio mismo de la sucesión. (Demolombe, tomo 13, núm. 133.) "Ellos adquieren la posesión, como la propiedad de pleno derecho, sin manifestación de voluntad, *sin aprehensión de hecho*, por el poder de la ley." Laurent, tomo 9°, núm. 219.

La posesión que el art. 724 acuerda á los herederos legitimos, puede entonces ser definida: la investidura legal y de pleno derecho da la posesión de los bienes hereditarios en favor del heredero. El heredero es de derecho poseedor de todas las cosas

que poseía el difunto, aun antes de haber resuelto aceptar. (Lacantinerie. "De las sucesiones", tomo 1°. núm. 163).

Conforme con estos principios, nuestro código en su artículo 3418 establece que: "El heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le transfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, *aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios...*"

Y el artículo 3420 dice: que "El heredero aunque fuera incapaz ó *ignorase que la herencia se le ha deferido*, es sin embargo, propietario de ella desde la muerte del autor de la sucesión".

Si el heredero puede ejercer las acciones posesorias que competían al autor, sin haber tomado de hecho posesión de los bienes hereditarios, y si entra á ser propietario de los bienes de la herencia aunque ignore su apertura, es evidente que la posesión de la herencia que la dá la ley por sí misma (art. 3410), ó que debe dar el juez en el caso del art. 3412 (ambos tienen los mismos efectos jurídicos según el art. 3415), no es una posesión material de los bienes, sino la investidura legal de la personería del autor, cuya persona continúa en la del heredero, según los propios términos del art. 3417.

Sentada esta conclusión que es verdaderamente incontrovertible en presencia de los artículos que acaban de citarse, es forzoso reconocer que, el artículo 3411 C. C. tal como aparece redactado, adolece de una incongruencia manifiesta, al establecer que los descendientes ó ascendientes, que se hallaren fuera de la República, ó de la provincia donde estén *los bienes*, para tomar posesión de la herencia, necesitan pedirla al juez del territorio.

Desde, que, como hemos visto, la posesión hereditaria es independiente de los bienes que componen la herencia, nunca se puede tener en cuenta la situación de estos para establecer la jurisdicción ante la cual se ha de pedir la posesión de la herencia;

jurisdicción que está claramente determinada por el mismo código, artículo 3283 y su nota.

Es indudable pues, que el artículo se resiente del error indicado y que es preciso interpretarlo de modo que resulte en armonía con todos los demás del título á que corresponde. El error se manifiesta desde el principio, en la redacción del artículo cuando dice: "Si el autor de la sucesión hubiese fallecido....." Aquí es claro que ha quedado trunco el pensamiento del legislador, porque basta hablar de sucesión para que se entienda que se trata sobre la base de la muerte del autor, sin la cual no hay sucesión, luego, no puede haber aducido el simple fallecimiento como condición de la disposición del artículo sino que por yerro de imprenta quizá, se suprimió el lugar del fallecimiento que el artículo suponía y que era seguramente *la República*, y luego cuando supone que los herederos estuviesen fuera de ella, ó fuera de la provincia *donde se hallen los bienes*, es seguro que el mismo error ha hecho introducir esta cláusula de los bienes que nada tienen que hacer en la sucesión hereditaria, según el mismo código, sustituyéndola á la que en verdad correspondía al propósito del legislador, que era sin duda esta: "donde se haya abierto la sucesión".

Así interpretada la disposición, encuadra perfectamente dentro del sistema del código respecto á la posesión hereditaria; sistema que caería por tierra, tomando á la letra aquel artículo del que resultaría, en primer lugar, que el heredero, aunque hubiese entrado en posesión de la herencia *ipso jure*, necesitaría acudir á los respectivos jueces, de la diversa situación de los bienes, para ejercer sus derechos de poseedor y propietario de ellos.

Entonces no sería cierto lo que el mismo código declara: que el heredero continúa jurídicamente la persona del autor, y que es propietario y poseedor de todos los bienes de que éste lo era, sin ninguna solución de continuidad; á menos que se diga, que aunque un hombre sea legítimo propietario y poseedor de uno de

sus bienes en una provincia respecto de los bienes que poseyera en otra, no puede ejercer sus derechos sin el permiso ó *exequatur* del juez del territorio donde tales bienes estuviesen situados, lo que chocaria contra el principio constitucional de la unidad de la legislación civil en la nación.

Por otra parte tomado á la letra el artículo que estudiamos, resultaría que los herederos más inmediatos y privilegiados según el mismo código, que entran en posesión de la herencia *ipso jure*, quedarían en peor condición que los otros herederos que necesitan de la posesión judicial de la herencia, porque á estos en ninguna parte les impone la necesidad de acudir á todos los jueces de la respectiva situación de los bienes para ejercer sus derechos sobre ellos, pues á esos los artículos 3412 y 3413 no les imponen otro requisito que pedir á los jueces (sin determinar á qué jueces, porque eso ya está establecido que ha de ser al juez de la sucesión según el artículo 3283 citado) la posesión de la herencia, ó sea la investidura legal como continuadores de la personalidad jurídica del autor. Por fin, la Suprema Corte, en el fallo del tomo 17, pág. 298, establece, con la Constitución en su artículo 7.° y ley de 26 de Agosto de 1863, que la posesión hereditaria conferida en una provincia, produce los mismos efectos jurídicos en todas las demás, y, que el art. 3411 C. C. "no debe entenderse de modo que dé lugar á que siempre que los bienes que componen una sucesión se hallen diseminados en diferentes lugares, sea necesario abrir tantas sucesiones, independientes las unas de las otras, cuanto sean los puntos en que se halle alguna parte de esos bienes, porque este es un gravísimo inconveniente que el mismo código ha querido evitar, adoptando la doctrina de los artículos 5 y 6, título de las sucesiones, como se ve por las notas que la ilustran; *y en todos los casos las disposiciones especiales de un código, no pueden prevalecer sobre las leyes generales de un carácter político y constitucional.*

Con esta última declaración de la Suprema Corte, queda

concluída toda cuestión, y hay forzosamente que decir: ó que el artículo 3411 debe tenerse por interpretado y explicado en los términos arriba expresados, ó que si ello no fuera posible, habría que declararlo inaplicable por repugnante á la Constitución.

En virtud de lo expuesto, es innegable la procedencia de la acción reivindicatoria deducida por los actores, una vez que con los documentos acompañados en la demanda, de que antes se ha hecho referencia, han comprobado haber obtenido la posesión de la sucesión cuyos derechos invocan en la ciudad de Buenos Aires.

4.° Que aunque es indudable que el poder legislativo, tanto provincial, como nacional, tienen según nuestros principios constitucionales soberanía plena para decretar la expropiación por causa de utilidad pública, y que, de consiguiente, su criterio para la calificación de esta utilidad, no puede ser corregido por el poder judicial, de aquí no se sigue que hasta la sanción de una expropiación para el dueño á quien afecta, pierda su dominio por efecto solo de la ley ó del juicio de expropiación si se quiere, cuando este juicio y la indemnización que mediante él se hace, no se ha seguido con el verdadero propietario.

El artículo 17 de la Constitución nacional, después de sentar el principio de la absoluta inviolabilidad de la propiedad, permite su expropiación por causa de utilidad pública, pero bajo la condición de que ella sea previamente indemnizada; y es claro y evidente que lo que la Constitución preceptúa en este artículo, es que la indemnización sea hecha al dueño de la cosa.

Lo que se opera en el caso de una expropiación no es más que una venta que el propietario debe hacer obligado por la ley, que lo somete á esa necesidad jurídica, según los términos del artículo 1224 C. C. que concordante con esta disposición, en el artículo 2511 establece, que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y *previa indemnización;* y el 6210, que se pierde el dominio *por su trasmisión judicial* en los casos de expropiación.

La circunstancia de que la venta sea forzosa. no puede desnaturalizar el acto jurídico que siempre tiene que estar regido por el principio elemental de que la venta y tradición deben ser hechas por el verdadero dueño para que éste pierda su dominio. Por eso el artículo 2601 del mismo código establece: que para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha *por el propietario que tenga capacidad para enajenar.*

El Dr. Llenera sobre el artículo 2512 dice: "En la expropiación por causa de utilidad pública, la venta es bajo la condición expresa de que *el propietario* sea previamente pagado de la cosa expropiada, *y mientras que esto no se efectúe, no hay venta,* y aunque la cosa pase al adquirente puede ser reivindicada".

La ley nacional de expropiación número 189 que fué adoptada especialmente para esta provincia por la ley de fecha 30 de Junio de 1869, en su artículo 4°. declara: que la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado, ó judicialmente consignado el precio ó la indemnización y en el artículo 8.° que: "terminado el juicio, el *dueño* está obligado á recibir lo que de él resulte por toda indemnización; y hecho que sea, ó verificada la consignación. se declarará transferida la propiedad.

Entonces, según la disposición terminante de estos artículos, mientras el dueño no sea pagado, ó sea consignado á su favor el importe de la indemnización, la propiedad no se transfiere á favor del expropiante.

A primera vista pudiera pensarse que se opone á estas conclusiones el artículo 14 de la misma ley, al establecer que ninguna acción de tercero puede impedir la expropiación ni sus efectos; y que los derechos del reclamante se considerarán transferidos de la cosa á su precio ó á la indemnización, quedando aquella libre de todo gravámen, pero el texto de este artículo permite sin violencia alguna darle una inteligencia que lo ar-

moniza con los demás que acaban de citarse de la ley y con la garantía constitucional mencionada, contra la cual ninguna disposición legal puede prevalecer. Los términos del artículo muestran claramente que se refieren al caso de que en el juicio de expropiación se promuevan tercerías de dominio ó de otro derecho real cualquiera sobre la cosa que se trata de expropiar, y como es natural, el legislador trata de evitar que la expropiación sea interrumpida por esas tercerías, estableciendo que los derechos de los reclamantes ó terceristas se tengan por transferidos de la cosa á la indemnización, en virtud de que quien quiera que resulte dueño estará sometido á la ley que ha decretado la expropiación.

Es cierto que si la reivindicación se dirigiese contra el gobierno expropiante, éste podría repelerla oponiendo el derecho de retención que le asistía sobre la cosa en virtud de la obligación que pesaba sobre el reclamante, de someterse á la ley de expropiacion; y es cierto también, que el sucesor del gobierno perseguido por la misma acción, podría también detenerla con la misma excepción, invocando los derechos de su causante, pero no habiendo el demandado, en este caso, deducido tal excepción, debe concluirse que no surje de autos ningún obstáculo legal para la eficacia de la acción *sub judice*.

5.° Que reconociéndose por el demandante, que el campo que trata de reivindicar, fué vendido por don Baldomero Martínez al Banco Argentino el 14 de Febrero de 1878, resulta que á la fecha de la notificación de la demanda (4 de Mayo de 1906), habían transcurrido mucho más de 20 años, y, de consiguiente, se había completado con exceso el término necesario para la prescripción invocada por el demandado en su alegato de bien probado, fundado en la posesión con justo título y buena fe, aun cuando sus propietarios hayan estado ausentes de la provincia durante todo ese lapso de tiempo (art. 3999 C. C.); pero sin embargo, esa prescripción no puede aplicarse respecto al derecho

de tres de los demandantes, doña Matilde María, doña Sara Martinez y doña María Gudelia Velazco, respecto á quienes se comprueba por las partidas de fs, 19 vuedta, 66 y 68, que á la fecha cuatro de Mayo de 1906, en que se dió al demandado traslado de la demanda, según la diligencia de fs. 40 vuelta, no se habia completado el término de los veinte años, por la suspension de la prescripción durante su menor edad, que terminó para la primera el 19 de Junio de 1886, y para la segunda el 19 de Enero de 1889, siendo la tercera menor de edad aun á esta fecha; sin que haya podido correr el total de los veinte años para su madre Dolores Martinez de Velazco, que según la partida de fs. 19, aparece haber fallecido el 11 de Diciembre de 1893.

6.° Que según consta de la partida de defunción de fs. 21 vuelta, doña Dolores Funes de Martinez tenia su domicilio en la ciudad de Buenos Aires y su esposo don Baldomero Martinez era también vecino de esa ciudad, según lo comprueban las actuaciones de fs. 4 y siguientes lo que basta para establecer que ese era también el domicilio de sus hijos menores, y no habiéndose comprobado de contrario que estos hayan cambiado de domicilio hasta ahora, debe tenérseles por ausentes de la provincia, de acuerdo con la doctrina que en un caso en que intervenian los mismos demandantes, por una cuestión sobre parte del mismo campo que hoy litigan, estableció la Suprema Corte en el fallo del tomo 91, página 401.

Por estas consideraciones, se confirma con costas la sentencia apelada en cuanto absuelve de la demanda por la parte que correspondía en el campo reivindicado á don Justo y doña Luisa Martinez, y se la revoca en cuanto se refiere á los demás demandantes doña Matilde María, doña Sara Mrtinez y doña María Gudelia Velazco, condenándose en consecuencia al demandado á reconocer el derecho de condominio de estas tres, por una quinta parte en favor de cada una de ellas en el campo que se determina en la demanda como perteneciente á

la sucesión de doña Dolores Fúnes de Martínez, con la obligación de pagarles en la misma proporción los frutos percibidos ó que hubiere debido percibir desde el día en que se le notificó la demanda, sin especial condenación en costas en cuanto correspondan á las partes en cuyo favor se reserva el fallo de primera instancia.

Hágase saber, transcríbase y devuélvase, reponiéndose los sellos.

P. Julio Rodríguez.—Nemesio González en disidencia.—Simón S. Aliaga.

DISIDENCIA

Y considerando:

Que el auto en virtud del cual el juez de primera instancia en lo civil de la ciudad de Buenos Aires, doctor Balbin, autorizó á don Baldomero Martínez para disponer de los bienes habidos por éste durante su matrimonio con doña Dolores Fúnes, es una resolución dictada en el juicio sucesorio de ésta por juez competente, quien previa una tramitación tendiente á demostrar la insolvencia de la sociedad conyugal y la urgente necesidad de que el esposo supérstite pudiera disponer de aquellos bienes para atender el pago de los créditos y salvar, si era posible, una dificilísima situación comercial en beneficio de la sucesión, dió por comprobada esa necesidad y autorizó al señor Martínez para disponer de sus bienes con la plena libertad que las circunstancias exigían, como si fueran propios, es decir, en la forma que conceptuara conveniente; pero con cargo de dar cuenta y comprobar perfectamente su inversión.

Que el hecho de que en la referida autorización se haya expresado que el juez aprobaba un convenio celebrado entre

el señor Martínez y el defensor de menores, no cambia la naturaleza del acto judicial desde que el concederla era la facultad privativa del juez y no materia de transacción, por lo que el verdadero sentido del acta de f. 157 vuelta, en la que corre dicha autorización, es que el juez la acuerda, atendida las razones expuestas, las explicaciones dadas por el señor Martínez y el defensor de menores y la renuncia que el primero hizo en favor de sus hijos, á reclamar de la sucesión de su esposa el capital que introdujo al matrimonio.

3°. Que siendo esto así, la autorización concedida á Martínez con intervención del ministerio de menores, para disponer de los bienes de la sociedad conyugal en la forma que conceptuara más conveniente, á fin de pagar las deudas de la misma, no adolece de nulidad por el hecho de no haber estado los hijos menores de aquel señor representados en el juicio por un tutor especial, porque á los efectos de dicha autorización bastaba la representación del padre y el defensor de menores, una vez que ella tenía por objeto salvar intereses comunes al señor Martínez y á sus hijos y no contradictorios.

4° Que habiendo sido parte los demandantes en los procedimientos seguidos en el juicio sucesorio de doña Dolores Fúnes, que dieron por resultado la autorización, en virtud de la cual el señor Martínez vendió al Banco Argentino la extensión de tierras dentro de las que está comprendido el inmueble objeto de la presente reivindicación, es indudable que la justicia federal no puede declarar la nulidad de aquellos procedimientos ni la injusticia de la resolución que en su virtud se dictó por un tribunal de provincia, cuyas decisiones no le es dado rever sin mengua de la autonomia de los estados federales, fuera de los casos del articulo 14 de la ley nacional número 48, como acertadamente lo resuelve el juez *a quo* en la sentencia apelada y lo ha establecido la uniforme jurisprudencia de la suprema corte en repetidos casos, entre otros, los que se registran en los

tomos 5°., pág. 59, y 17, pág. 301, de sus fallos, de lo que se sigue que la autorización acordada al señor Martínez para disponer de los bienes de la sociedad conyugal, á los efectos de su liquidación, debe tenerse por válida desde que los actos y procedimientos judiciales de cada provincia revestidos de formas legales, como el de que se trata, hacen fé y surten sus efectos en todo el territorio de la república (art. 7°. C. N.)

5°. Que dadas las anteriores consideraciones, la venta hecha por don Baldomero Martínez al Banco Argentino, en virtud de la referida autorización, es válida, y en consecuencia, los demandantes no son actualmente propietarios de los derechos que reivindican.

6°. Que aun cuando se suponga que el título del Banco Argentino sea nulo, la acción reivindicadora entablada sería improcedente, porque el terreno en cuestión fué expropiado en virtud de una ley de la provincia de Córdoba, con objeto de formar allí una colonia y un pueblo, y la expropiación tiene por efecto necesario que desaparezca el derecho real de dominio que los particulares tienen sobre las cosas que son objeto de ella y trasladarlo á su precio, como lo establece la ley de expropiación de dicha provincia, y se deduce de la naturaleza misma de la potestad de expropiar por causa de utilidad pública, que tanto la constitución nacional como la provincial reconocen al estado. El art. 14 de la citada ley establece terminantemente que "ninguna acción de tercero podrá impedir la expropiación *ni sus efectos*" considerándose el derecho del reclamante "transferido de la cosa á su precio" ó á la indemnización, quedando aquella libre de todo gravamen", de modo que según los propios términos de esta disposición, la regla contenida en su segunda parte se aplica no tan solo *al poseedor á título de dueño* al tiempo de la expropiación, con el cual forzosamente debe ésta entenderse, aun cuando haya un tercero que pretenda mejor derecho sobre la cosa á expropiarse, sino que también debe apli-

carse á los terceros que posteriormente á la expropiación alegan su mejor derecho, porque ellos no pueden tampoco impedir los efectos de la expropiación, claramente definidos en el artículo que se estudia una vez que ella está consumada, y la razón que el legislador ha tenido en cuenta para estatuirlo así, es obvia, ya que si ha querido que la acción del gobierno en pro del interés común no sea trabada en el momento mismo que se tramita la expropiación, por terceros que pretendan derechos en la cosa á expropiarse, lógicamente debe concluirse que no ha podido permitir que esa acción sea destruída en sus efectos por reclamaciones de la misma índole, una vez realizada la expropiación.

7°. Que el art. 14 de la ley de expropiación, así interpretada, no está en contradicción con las disposiciones de la constitución nacional y del código civil que garantizan la propiedad, ni puede argüirse que en virtud de esas disposiciones, mientras el verdadero propietario no sea indemnizado, no pierde el dominio de la cosa expropiada y por lo tanto, puede reivindicarla, porque tal doctrina no está de acuerdo con los principios de derecho público, por los cuales debe resolverse esta cuestión. Es un precepto inconcuso de nuestro derecho constitucional que cuando la carta fundamental reconoce ó acuerda una facultad al Estado general ó á los Estados particulares, le concede implícita y ampliamente los medios de ejercitarlos, con tal que esos medios no repugnen á alguna de sus cláusulas (1. Corte, tomo 4°., pág. 320; Calvo, decisiones constitucionales de los tribunales federales de los Estados Unidos; tomo 1°., núms. 706, 707 y 716); de modo que no puede interpretarse otra disposición constitucional como negativa de esa atribución y este principio se infringiría si una vez tramitada y concluída la expropiación con los poseedores de la cosa á expropiarse, pudiera ella después quedar sin efecto en caso que un tercero tuviera acción para reivindicarla, demostrando que era su verdadero propietario. La garantía constitucional á la propiedad.

debe, pues, interpretarse, tratándose de expropiación, como una prohibición al Estado de despojar á los particulares, de *desposeerlos* sin previa indemnización; pero no como una obligación de inquirir si existen otras personas con mejor derecho que ellos á poseer y á recibir la indemnización, y es por este motivo que la ley reglamentaria de la expropiación ha dispuesto al igual de leyes análogas de otros países, que se han consultado, que ninguna acción de tercero pueda impedir la expropiación ni sus efectos, y que sus derechos, en caso de existir, se consideran transferidos de la cosa expropiada á su precio ó á la indemnización correspondiente.

Que por nuestra constitución, basta para que la expropiación sea legítima que se efectúe por causa de utilidad pública calificada por ley, siendo el Poder Legislativo el único juez, en cuanto á esa calificación (art. 17 C. N.)

Que la expropiación hecha al Banco Argentino de las tierras en que está comprendido el inmueble objeto de la presente reivindicación, se ha ordenado por una ley de la provincia que juzgó de utilidad pública el establecimiento de una colonia y un pueblo en la parte más adecuada de esas tierras, así como la concesión de la totalidad de éstas á una empresa particular como medio de que aquella obra se llevara á cabo y de que la empresa pudiera cumplir con las obligaciones que la misma ley le imponía, y ya se ha dicho que, reconocido ó acordado un poder al Estado, se entienden reconocidos también los medios para ejecutarlo, así como la libre elección de ellos siempre que no sean en sí mismos contrarios á la constitución. Así, pues, la legislatura provincial ha dictado válidamente la ley de expropiación referida, sin que les sea dado á los jueces decidir si la utilidad pública por ella declarada, existía en realidad, ni investigar si influencias ilegítimas, ó conveniencias particulares fueron la causa oculta de su sanción, porque tales hechos no invalidan los actos legislativos cuya nulidad tan solo

puede ser declarada cuando son violatorios de las leyes supremas del país.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, se la confirma con costas á los apelantes.

Hagase saber, etc.

Nemesio González.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 17 de 1909.

Vistos y considerando:

Que en el presente pleito se ha discutido la inteligencia de los artículos 7 y 17 de la constitución nacional y del artículo 4°. de la ley núm. 44.

Que la sentencia de fs. 211 es contraria al derecho fundado por el recurrente en los preceptos constitucionales y en la ley mencionada, especialmente en el primero y la última.

Que así mismo sostiene el apelante que la referida sentencia no se ha limitado á interpretar el artículo 3411 del código civil, sino que lo invalida.

Que en tales condiciones, diversas de las del caso que se registra en el tomo 107, pág. 245, de los fallos de esta corte, procede en el *sub judice* el recurso autorizado por el artículo 6°. de la ley núm. 4055 y 14, incisos 1 y 3 de la ley núm. 48 (fallos, tomo 17, pág. 286; t. 68, pág. 238 y otros).

Que no se ha cuestionado la jurisdicción de los tribunales de Buenos Aires (fs. 291 vta.), para entender en las diligencias testimoniadas de fs. 4 á 16, relativas al juicio sucesorio de doña Dolores Fúnes de Martínez, y entre las que figura el auto de fojas 15, por el cual se autorizó con intervención y acuerdo del ministerio de menores, al cónyuge supérstite, don

Baldomero Martínez, para disponer de los bienes de la sociedad conyugal, con objeto de pagar deudas pendientes, sin más condiciones que la de dar cuenta de la inversión de los valores.

Que tampoco hay cuestión sobre la autenticidad de esas diligencias, presentadas por los mismos actores con su demanda de fs. 25, circunstancia que hace innecesario las formalidades establecidas por la ley núm. 44.

Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 67, inc. 11, de la constitución nacional, corresponde al congreso dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que las cosas ó personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones.

Que el artículo 7°. de la misma constitución nacional establece que los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia, gozan de entera fé en las demás; y el 4°. de la ley citada núm. 44, reglamentaria de aquel precepto, consigna que los actos públicos, procedimientos y sentencias de una provincia, "merecerán tal fé y crédito y surtirán tales efectos ante todos los tribunales dentro del territorio de la nación, como por uso y la ley les corresponda ante los tribunales y autoridades de la provincia de donde procedan".

Que de esta suerte, la ley citada comprende á los tribunales federales, y no hay en ella y en el artículo 7°. de la constitución nada expreso ó implícito que limite el reconocimiento de la eficacia de los procedimientos y sentencias provinciales, á los que funden exclusivamente en las leyes ó en instituciones locales; debiendo agregarse que los códigos mencionados, en el artículo 67, inc. 11, tienen en realidad ese carácter, por lo que hace á su interpretación y aplicación (arts. 14 y 15, ley número 48).

Que la sentencia recurrida (f. 211) declara "que la autorización que aparece haber sido dada por el juez de Buenos

Aires á don Baldomero Martínez, para disponer de los bienes que poseía en común con sus hijos menores, como pertenecientes á la sociedad conyugal de la esposa de aquél, que había fallecido, enajenando esos bienes *como si fueran propios* entre los cuales bienes se comprendía el campo objeto de la acción reivindicatoria deducida por los actores, es absolutamente nula, como existente con relación á los menores", conforme á lo dispuesto en los arts. 397, inc. 1, y 297, del código civil, por no haberse dado á dichos menores un tutor especial que interviniera en el acto, y porque los hijos no pueden renunciar á todos los bienes de su herencia materna en favor de su padre.

Que al hacerse esta declaración, la cámara federal de Córdoba, interpretando con criterio propio las disposiciones del código civil, no se ha ajustado á los preceptos constitucionales y legales de que se ha hecho mérito en los considerandos anteriores, pues en principio y como consecuencia necesaria de ellos, "la nulidad, según lo ha dicho esta corte, sólo puede ser declarada por los mismos tribunales de la provincia en que los procedimientos hubiesen tenido lugar, en virtud de recursos legales directamente interpuestos ante ellos, y mientras esto no se verifique y los actos ó procedimientos se hallen en vigor en dicha provincia, deben ser tenidos por válidos y surtir los mismos efectos en toda la república". (Fallos, tom. 17, pág. 286, considerando 7°. v.; también tomo 5, pág. 59; t. 13, pág. 415; t. 15, pág. 423).

Que si así no fuera, y contrariándose el propósito de la constitución y de la ley, de extender á todo el territorio de la república, por razones manifiestas de orden público, los efectos de la cosa juzgada por un tribunal argentino con competencia en el caso y siempre que haya relación entre el fallo y los puntos debatidos ó sometidos á juicio, las sentencias no tendrían, en realidad, valor ante otros tribunales de la misma nación, desde que bastaria que se alegara injusticia ó nulidad para que los

segundos los revieran, modificaran ó anularan por motivos de forma ó de fondo, constituyéndose de hecho en un tribunal de apelación, sin sujeción á términos para la procedencia de tan extraordinaria instancia.

Que, á su vez, esta corte, al conocer de los recursos á que diere lugar la modificación ó anulación de esas sentencias, tendría que pronunciarse necesariamente sobre el verdadero alcance de las disposiciones del derecho común en asuntos de fuero local, ó excluídos de tercera instancia dentro de lo federal, asumiendo una jurisdicción que no le corresponde (arts. 100 y 101, Const. Nac., arts. 1 y 14 ley núm. 48; arts. 3 y 6, ley núm. 4055).

Que ni aun tratándose de ejecución ó validez de las sentencias pronunciadas en países extranjeros, con los cuales haya celebrado tratados la república, sus tribunales están habilitados para examinar los respectivos juicios en su tramitación ó fondo, si éstos se han dictado por tribunal competente, ha precedido citación, están ejecutoriados y no se oponen á nuestras leyes de orden público (art. 5°. del tratado de derecho y procesal á que se refiere la ley núm. 3192; art. 558, Cód. de Proc. Cap.)

Que los tribunales federales de Estados Unidos, interpretando preceptos concordantes con los nuestros, han decidido en reiterados casos, que debe presumirse que los tribunales del Estado donde se ha dictado un fallo han procedido correctamente; que la falta de intervención de procuradores *ad litem* en defensa de intereses de menores, y en general, los errores ó irregularidades de procedimientos, la injusticia de las sentencias, no bastan para que las cortes federales puedan invalidarlas y que la reparación de los errores "debe buscarse ante los tribunales locales de apelación".

Que si bien la sentencia apelada expresa que, al negar eficacia al auto de f. 15, no desconoce la validez de una resolución local por no haber sido los menores "parte en las diligencias

judiciales en que se resolvió, privarles de su derecho de propiedad en los bienes heredados de su difunta madre", es indudable que para llegar á esta conclusión se ha tenido necesidad de juzgar de la legalidad de dichas diligencias y de pronunciarse en contra de ellas, puesto que con las mismas se decidió del derecho de los menores en los bienes cuya venta fué autorizada, entendiendose que aquéllos estaban debidamente representados en el acto por el padre y el ministerio de menores; y máxime cuando se agrega que, aun cuando los menores hubieran estado representados por un tutor especial, la autorización sería siempre absolutamente nula, lo que vale decir, que el pronunciamiento de la cámara federal, adverso á la excepción de cosa juzgada, opuesta por Peretti, es, en definitiva, del todo independiente de motivos que pudieran relacionarse, aun de manera mediata é indirecta, con la debida citación de los interesados y con la competencia del juez de Buenos Aires, cuyos procedimientos se reven y anulan dejando sin efecto la venta que á mérito de ellos se hizo al Banco Argentino, en 14 de Febrero de 1878 (f. 26 vta.)

Que los efectos de la sentencia de que habla el art. 4 de la ley núm. 44, deben determinarse en la hipótesis más favorable para los actores y de acuerdo con la doctrina y lo prescripto en el art, 67. inc. 11, antes citados, no en relación á la inteligencia que otros tribunales ó autores den á las disposiciones legales que sirven de base á las primeras, sino á la que tengan dentro de la provincia de donde proceden.

Que en este orden de ideas, no hay prueba de que el auto de f. 15 haya sido dejado sin efecto mediante apelación ú otro recurso; y los fallos S. 3ª. tom. 8, pág. 237; S. 2ª., tom. 8, página 374 y tom. 9, pág. 233; S. 4ª., tom. 9, pág. 231 y tom. 4, pág. 232 de la Excma. Cámara de lo civil de la capital, que se invocaron durante el juicio, han recaído en casos que no son iguales al de que se trata; siendo oportuno añadir, á ma-

yor abundamiento, que el fallo S. 4ª., tom. 5, pág. 99 de la misma cámara, invocado á f. 140 vta., consagra: "que los bienes en condominio pertenecen á una entidad distinta de cada uno de los copropietarios, como lo demuestra el hecho mismo de que cualquiera de ellos puede adquirir, por licitación, la cosa común, pues de lo contrario resultaría el condomino comprando lo propio.

Que, por lo tanto, no es aplicable al caso la disposición del art. 297 del código civil que se refiere á la compra de los bienes propios de los menores."

Que dado los términos del auto de fojas 15, no era necesaria la intervención del ministerio de menores en cada una de las enajenaciones que hiciera don Baldomero Martínez.

Que la omisión en dar cuenta del empleo de los valores obtenidos en las ventas, si ella existe, como se alega (fs. 132 vta.), no puede afectar la subsistencia misma de dichas ventas, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiera incurrido el padre.

Que debiendo considerarse válidas, con sujeción á lo expuesto, la autorización preindicada y la enajenación hecha en uso de ella, no hay objeto de entrar á examinar si la acción ha podido dirigirse contra el inmueble expropiado, ó solo sobre el precio obtenido en la expropiación; ni si la sentencia de fs. 211 ha negado o no validez al artículo 3411 del código civil, toda vez que, poseedores ó no, los actores no han podido reivindicar, después de la enajenación aludida, ni cobrar el precio de la cosa, demandando á Peretti, sucesor mediato del Banco Argentino, adquirente primitivo.

Que en cuanto á la inconstitucionalidad de la ley de expropiación, sostenida en la memoria presentada por los actores (f. 295), ni serían éstos sino el Banco Argentino quien tendría personería para discutir el punto como propietario, según queda dicho, en el momento que dicha expropiación se

llevó á cabo, ni hay recurso interpuesto por los mismos sobre el particular.

Que esto último es de observarse también en lo concerniente á las costas (f. 297) impuestas á los actores, fuera de que la materia es en sí misma ajena á los fines del presente recurso, pues el punto está regido por la ley procesal, no comprendida en las del inc. 3°., art. 14, ley 48.

Por estos fundamentos y concordantes del voto de disidencia, de f. 223, se revoca la sentencia de f. 211, en cuanto modifica la de f. 144. Las costas se abonarán en el orden causado.

Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

A. BERMEJO.—M. P. DARACT.—
C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXX

Banco Hipotecario Nacional contra la provincia de Córdoba, sobre reconocimiento de préstamos hipotecarios, escrituración y pago de servicios atrasados.

Sumario: 1°. Las disposiciones del código civil relativas á la responsabilidad de los enajenantes cuando por causa imputable á ellos queda sin efecto el contrato respectivo, no son de orden público: por lo tanto, el vendedor puede, en caso de rescisión del contrato, imponerse mayor responsabilidad que las que le comprende por el ministerio de la ley común.

2°. Es un principio bien establecido que el poder judicial que conoce de un caso, no puede declarar inconstitucional

una ley, á menos de existir oposición clara é indudable entre ella y la constitución, bajo el imperio de la cual se ha dictado.

Caso: Resulta del siguiente

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1909.

Y vistos:

Don A. Peralta Ramos, por el Banco Hipotecario Nacional, se presenta exponiendo:

Que don Saturnino D. Fúnes, en 26 de Diciembre de 1887, y don Francisco Alfonso, en 3 de Octubre de 1888, obtuvieron préstamos del establecimiento que representa, el primero por valor de doscientos cincuenta mil pesos moneda nacional, en cédulas de la serie C., y el segundo por valor de pesos doscientos mil, en cédulas de la serie D., hipotecando en garantía las suertes de tierra que enumera, ubicadas en el departamento de Río Seco, provincia de Córdoba.

Que habiendo faltado los deudores al pago de los servicios de las deudas, el Banco Hipotecario Nacional anunció las ventas en remate de las mencionadas propiedades, y el gobernador de la provincia de Santiago del Estero, observó el acto, manifestando que se hallaba en la jurisdicción de esta provincia, y que nunca habían pertenecido á la de Córdoba.

Que atendiendo al pedido del gobernador de Santiago y en vista de que las propiedades hipotecadas tenían su origen en ventas hechas por el gobernador de Córdoba, el Banco suspendió los anuncios de venta.

Que en la nota de Diciembre 15 de 1891, que acompaña

en copia, el gobernador de Córdoba pidió que se acordara á dicha provincia la transferencia de los préstamos preindicados, y el directorio del Banco, en sesión de 20 de Enero de 1892, concedió el acuerdo, debiendo el gobierno de Córdoba presentar la escritura de reconocimiento de las deudas y pagar en efectivo los servicios atrasados.

Que por las notas de Febrero de 1892 y Agosto 6 de 1900, que asimismo acompaña, se ve que, si bien el gobierno estaba dispuesto á hacerse cargo de las deudas hipotecarias de los señores Alfonso y Fúnes, este acto resultaba irrealizable por las dificultades que oponía el mismo gobierno al pago en efectivo de los servicios atrasados, condición impuesta por el Banco para conceder la transferencia.

Que su representado ha gestionado continuamente el arreglo de este asunto, y las notas de 9 de Octubre de 1906 y 2 de Abril de 1907, que acompaña, dan cuenta de las dilaciones del gobierno de Córdoba, en la regularización de la deuda.

Que la obligación de la provincia mencionada de hacerse cargo de los préstamos acordados á Alfonso y Fúnes, está fundada en la ley de la legislatura de Córdoba, de 21 de Noviembre de 1891; en el decreto del ministerio de hacienda, de Diciembre 9 de 1891; en el convenio de Diciembre 10 y decreto aprobatorio de 11 del mismo mes y año.

Que en vista de los antecedentes relacionados, viene á demandar al gobierno de la provincia de Córdoba por el cumplimiento de la obligación contraída de reconocer en escritura pública los préstamos hipotecarios números 81|3576, serie C., de doscientos cincuenta mil pesos moneda nacional, y 88|4462, serie D., de doscientos mil pesos moneda nacional, y por el pago simultáneo en efectivo, de todos los servicios atrasados hasta la fecha de la escrituración, más las costas del juicio.

Que el doctor Ricardo Yofré, por la provincia de Córdoba, solicita el rechazo de la demanda, con costas, alegando:

Que el poder ejecutivo de Córdoba, en cumplimiento de la ley provincial de 14 de Mayo de 1883, vendió á don Bernardino Acosta, por intermedio de la mesa de hacienda, las diversas suertes de tierras fiscales que detalla, con una superficie total de cincuenta y seis leguas, novecientas setenta cuadras, diez y nueve mil cuatrocientas quince varas cuadradas, por el precio total de treinta y nueve mil seiscientos veinte y cuatro pesos setenta y cinco centavos moneda nacional.

Que la escritura de venta no dice que la provincia haya dado al comprador posesion de la tierra, y es un hecho comprobado y público que ni éste ni sus sucesores jamás gestionaron de aquéllas que les hiciera tradición del inmueble vendido, de suerte que éste quedó en poder de la misma.

Que don Bernardino Acosta vendió á don Saturnino D. Fúnes en 24 de Diciembre de 1887, una parte de la tierra expresada y otra á don Pedro L. Fúnes, en 29 del mismo mes y año, sin hacerse tradición de la cosa vendida.

Que don Pedro L. Fúnes vendió al doctor Francisco Alfonso, en 3 de Octubre de 1888, la tierra comprada á Acosta, sin dar tampoco posesión.

Que don Bernardino Acosta, si adquirió las tierras de que se trata, fué con la condición de poblarlas, terminantemente impuesta por la ley de 14 de Mayo de 1883; y no la transfirió con esa condición á don Saturnino D. Fúnes y á don Pedro L. Fúnes, ni éste á don Francisco Alfonso.

Que don Antonio Carboni, apoderado de los señores Fúnes y Alfonso, inició ante el gobierno de la provincia de Córdoba una reclamación fundada en que al pretender sus representados tomar posesión judicial de los campos, se habían encontrado en la imposibilidad de verificarlo, por cuanto una área considerable de ellos se hallaba poseída por antiguos pobladores con títulos expedidos por la provincia de Santiago del Estero.

Que tramitada esa reclamación y á instancias del poder

ejecutivo, la legislatura de la provincia, dictó una ley de autorización para rescindir con los señores Fúnes y Alfonso, el contrato de compra venta de las cincuenta y seis leguas y fracción, antes mencionado, que no se había podido entregar por no estar resuelta la cuestión de límites con Santiago del Estero.

Que á pesar de que en los contratos de hipoteca de Fúnes y Alfonso se disponía que en el caso de querer vender éstos las propiedades hipotecadas debían obtener previamente el acuerdo del directorio del Banco, sin lo cual no se libertarían de la obligación personal, la ley y el contrato de rescisión se dictaron y estipularon sin obtener ese acuerdo; no quedando, así, obligada la provincia respecto del Banco, sino respecto de Fúnes y Alfonso, quienes jamás hicieron gestión para establecer entre el Banco y la provincia una relación de derecho.

Que es cierto que el gobernador de la provincia hizo saber al Banco que por la rescisión se había hecho cargo de pagar las hipotecas; pero el Banco impuso como condición para aceptar la transferencia, el abono previo de los servicios atrasados de ambos préstamos y la provincia no aceptó esta condición, de suerte que no hay convenio alguno concluído.

Que, por otra parte, la provincia no está dispuesta á convenir nada con el Banco; desconoce la validez y eficacia del contrato de rescisión y sostiene la nulidad de las hipotecas y de las adquisiciones de Alfonso y los Fúnes, en razón de la inconstitucionalidad de la ley de 14 de Mayo de 1883, como contraria á los artículos 30, 32 de la constitución anterior, y 31 de la actual y á los artículos 1038 y 1047 del código civil; porque el contrato de rescisión no ha sido ratificado por la legislatura, y por que Fúnes y Alfonso, no siendo propietarios á causa de la falta de tradición, no pudieron constituir las hipotecas mencionadas.

Que la provincia hubiera tenido derecho para rescindir el contrato, por cuanto don Bernardino Acosta, al transmitir á

Fúnes y Alfonso los derechos y acciones adquiridos de la primera, no les había impuesto la condición de poblar los campos.

Que dados los antecedentes que obran en el departamento topográfico de la provincia, era evidente la buena fe con que ella había efectuado la enajenación, pues tenía fundamentos de hecho y de derecho para creerse propietaria y poseedora de la tierra que enajenaba.

Que la ley de rescisión debe interpretarse en el sentido que se refería al contrato celebrado con don Bernardino Acosta, en 1883, y el poder ejecutivo ha rescindido un contrato distinto del que estaba autorizado para rescindir, sin que posteriormente se haya hecho desaparecer, mediante una ratificación, el vicio de error que anulaba el acto.

Que las condiciones estipuladas en el contrato de 10 de Diciembre de 1891, son contrarias á lo dispuesto en el artículo 1413 y otros del código civil, pues la provincia solo había estado obligada á devolver el precio recibido y sus intereses.

Que la autorización para rescindir, dada por la legislatura, fué para que el poder ejecutivo celebrase un convenio *ad referendum*, y éste no ha sido aprobado por la primera.

Que recibida la causa á prueba, se ha producido la expresada en el certificado de f. 175, habiendo las partes alegado á f. 178 y 183, respectivamente.

Y considerando:

Que según el contrato de rescisión celebrado en 14 de Diciembre de 1891, entre el poder ejecutivo de Córdoba y don Antonio Carboni, como representante de los señores Saturnino D. Fúnes y Francisco E. Alfonso, la provincia de Córdoba se obligó á abonar á los expresados señores el precio que ellos habían pagado por las tierras á que se contrae la demanda, más el interés del cinco por ciento al año y contribuciones terri-

toriales pagadas, debiendo tomar á su cargo aquélla las hipotecas á favor del Banco Hipotecario Nacional, y el servicio de las mismas adeudado hasta la fecha.

Que al pactarse la rescisión referida, no se hizo reserva alguna á los fines de poder pagar los servicios atrasados en otra forma que la establecida en la ley núm. 1804 (testimonio de f. 159).

Que asimismo, en la nota de Diciembre de 1891, pasada por el poder ejecutivo al Banco Hipotecario Nacional, solicitando que se entendiesen transferidas á cargo de la provincia las hipotecas y sus correspondientes servicios, no se expresó, ni insinuó, que se tuviera el propósito de abonar los últimos con letras ó documentos; siendo de agregarse, que fué sólo en 25 de Febrero de 1892, después de estar aceptada la transferencia (f. 93 y 103), cuando se propuso verificar el pago en letras de tesorería á seis, doce y diez y ocho meses de plazo.

Que es así incuestionable que, con la aceptación por parte del Banco Hipotecario Nacional de la transferencia antes indicada, habría quedado perfecto el acto de delegación (art. 814 del código civil) y obligada la provincia al pago de los servicios atrasados y al otorgamiento de la correspondiente escritura, si ese acto no fuera ineficaz por otros conceptos.

Que es, desde luego, inadmisible que la autorización acordada por la legislatura al poder ejecutivo por la ley de Noviembre de 1891 (f. 110 y 149), se refiera al contrato de compra venta celebrado entre la mesa de hacienda y don Bernardino Acosta en 22 de Diciembre de 1883 (f. 60), dado que esa ley, sea cual fuere la propiedad de sus términos, habla expresamente de la rescisión con los señores Fúnes y Alfonso, y en las condiciones en que estaba el asunto, era, sin duda, con estos señores, como sucesores del primero, con quienes debía llevarse á cabo el arreglo que se tenía en mira.

Que la ratificación por la legislatura del contrato de res-

cisión (f. 159) no era necesaria, desde que no había mediado error al verificarlo, ni contenía la ley citada, disposición alguna al respecto.

Que aun cuando fuera exacto que las responsabilidades de la provincia, en el caso, se limitaban á la devolución del precio y sus intereses, y por el referido contrato se le impusieron otras más onerosas, tal antecedente no sería bastante en derecho para la anulación del acto, con arreglo á lo prescripto en el art. 1037 y siguiente del código civil, pues las disposiciones del mismo código, relativas á la responsabilidad de los enajenantes, cuando por causa imputable á ellos queda sin efecto el contrato respectivo, no son de orden público.

Que la provincia carece de personería para alegar la ineficacia de las hipotecas otorgadas por Fúnes y Alfonso, fundada en la falta de posesión de la tierra, toda vez que ello, á ser cierto, no habría podido ser invocado por aquélla, por haber sido causante de la omisión de la entrega y conocedora, cuando se pidió la transferencia, de todos los antecedentes del asunto (art. 1047 código civil).

Que lo propio es de observarse relativamente al gravamen ó condición de poblar las tierras en cuestión.

Que el antecedente de haberse celebrado el contrato de rescisión sin el acuerdo previo del Banco, no tendría por la ley el efecto de invalidar lo hecho, sino de impedir la delegación prevista en el citado art. 814 del código civil y 6°. del contrato de préstamo (f. 5 vuelta); y esto último aun en la hipótesis de tratarse de una verdadera venta.

Que tampoco es de tomarse en cuenta la circunstancia de que haya sido la provincia y no Fúnes y Alfonso quienes solicitaran la transferencia, porque esto en nada afecta los propósitos manifiestos del recordado art. 6°. del contrato, desde que no se alega oposición de aquéllos, que no hacían el servicio

de los préstamos y habían ya renunciado á sus derechos sobre los inmuebles hipotecados.

Que el art. 32 de la constitución de la provincia de Córdoba, vigente en 1883, establecía que "toda enajenación de los bienes del fisco ó del municipio, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán, precisamente, en esa forma y de un modo público, bajo la pena de nulidad y la de defraudación si la hubiera"; y admitiendo que este artículo comprendiera las ventas con obligación de poblar ó colonizar, fuera aplicable con igual amplitud al poder legislativo, á los consejos deliberativos, al poder ejecutivo y á los departamentos ejecutivos de la misma provincia (arts. 83, incs. 12, 26; 163, inc. 13), no se ha invocado disposición alguna constitucional que prohibiese al primer poder ordenar la rescisión de contratos ó disponer de fondos públicos, expresa ó implícitamente, para el pago de indemnizaciones.

Que aun cuando las indemnizaciones aludidas se relacionen con la venta de 1883 á Acosta, no son una consecuencia forzosa y necesaria de ella, con idéntico carácter jurídico, y que deban en tal concepto hallarse regidas por las mismas reglas constitucionales, en cuanto á la extensión de las facultades legislativas.

Que si se admite, como no puede menos de admitirse, en presencia de lo dispuesto en el art. 1052 del código civil, que la provincia, anulada judicialmente la venta hecha á don Bernardino Acosta, habría estado obligada á devolver el precio que recibió con motivo de esa venta, sin que en contrario pudiera oponerse el citado art. 32, no es posible afirmar que toda otra indemnización más gravosa sería inconstitucional, porque en tal supuesto se daría á ese artículo un propósito y alcance diversos del que la misma demanda le atribuye, subordinándolo á la mayor ó menor conveniencia de los actos.

Que, por otra parte, es un principio bien establecido que el

poder judicial que conoce de un caso, no puede declarar inconstitucional una ley, á menos de existir oposición clara é indudable entre ella y la constitución bajo el imperio de la cual se ha dictado, lo que no ocurre en el caso *sub judice*, pues la ley de 21 de Noviembre de 1891, cualesquiera que sean sus motivos, tiende directamente á desligar á la provincia del contrato de compra venta con Acosta, dejando las cosas, en cuanto á la propiedad de la tierra atañe, en el mismo estado que tenian antes de la celebración de tal contrato; y es así cierto que si algún perjuicio ha causado á la provincia la ley de rescisión, él se limitaria á empleo ó destino indebido del tesoro público y al gravamen aceptado sobre las suertes de tierra, que no importa una de las enajenaciones prohibidas por el art. 32, desde que las hipotecas no son susceptibles de licitación: no hay, en otros términos, cuestión acerca de la ineficacia de una venta privada que se pretenda subsistente, ni, en su consecuencia, caso concreto que exija ineludiblemente el examen del art. 32 y de la ley de 14 de Mayo de 1883.

Por estos fundamentos, se declara que la provincia de Córdoba debe otorgar escritura pública de reconocimiento de los préstamos hipotecarios números 81|3576, serie C., de doscientos cincuenta mil pesos moneda nacional, y 88|4462, serie D., de doscientos mil pesos moneda nacional, pagando á la vez los servicios atrasados de dichos préstamos hasta la fecha de la escrituración, que deberá efectuarse dentro del término de treinta días. Las costas se abonarán en el orden causado, en atención á la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese con el original y previa reposición de sellos, archívese.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT. — NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXI

Don Pastor Nieto en autos con la sucesión de don Santos Martínez, sobre filiación natural. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que da por notificada una sentencia en la persona del apoderado. La aplicación de las leyes que determinan las condiciones de la cosa juzgada es ajena á este recurso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

No procede el recurso directo interpuesto ante V. E., por no encuadrar dentro de los casos previstos por los arts. 14 y 15 de la ley 48.

Resulta del informe elevado por el señor presidente del superior tribunal de justicia de La Rioja, que el derecho invocado por las partes ante dicho tribunal, se apoya exclusivamente en las disposiciones del código civil y del código de procedimientos local, referentes á la extensión del mandato y facultades del mandatario' y que la sentencia dictada aplicó las mismas prescripciones legales, de suerte que V. E. no tiene competencia para entender en el pleito.

a) Por no haberse cuestionado la validez ó inteligencia

de una cláusula constitucional, tratado ó ley del congreso, ó comisión ejercida en nombre de la nación;

b) Por no contener la decisión recurrida un desconocimiento de derecho ó privilegio que se funde en esas cláusulas;

c) Por cuanto la aplicación que los tribunales de provincia hagan del código civil no da lugar al recurso extraordinario (arts. 14 y 15 citados).

La alegación que se hace por el recurrente en esta oportunidad, basada en la violación de una cláusula constitucional, es extemporánea, desde que el recurso extraordinario solo procede cuando las cuestiones que pueden motivarlo han sido promovidas y sustentadas dentro del pleito y ante los tribunales inferiores, y la resolución final de éstos ha sido contraria al derecho invocado. (Fallos de V. E., tomo 75, págs. 183 y 404; 78, pág. 446; 83, pág. 323).

Por lo expuesto, pido á V. E. no haga lugar al recurso deducido.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1909.

Autos y vistos:

Considerando:

Que la resolución del superior tribunal de justicia de la provincia de La Rioja, de 10 de Mayo del corriente año, dando una sentencia por notificada con arreglo á derecho, al señor Zambrano, en la persona de su apoderado señor Páez (fs. 6), se funda en la aplicación de disposiciones del código civil y leyes de procedimientos de aquella provincia.

Que la aplicación de esas leyes, así como de las que determinan las condiciones de la cosa juzgada que corresponde al derecho común, son ajenas al recurso extraordinario previsto en el art. 6°. de la ley núm. 4055 (art. 15 de la ley núm. 48).

Por ello, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y archívese, reponiéndose el papel.

A. Bermejo. —Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXII

Don Antonio Bunader contra la compañía de seguros La Imperial, por cobro de pesos. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso del artículo 14, ley 48, contra una resolución que se limita á resolver un incidente sobre arraigo del juicio, por aplicación de las leyes procesales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso directo deducido es improcedente, por no encuadrar dentro de los casos comprendidos en la disposición del art. 6 de la ley 4055 y su correlativo el 14 de la ley 48.

Es condición indispensable para la procedencia del recurso

extraordinario, según lo tiene establecido V. E. (tomo 95, página 79), que sea deducido contra una sentencia definitiva que ponga término á la litis, y no puede reputarse tal, la resolución que versa sobre la aplicación ó interpretación de las leyes que reglamentan el ordenamiento de los juicios, como son los de procedimientos, desde que no dirimen el pleito, ni ponen fin á la contienda.

Agregaré, á mayor abundamiento, que ninguna de las cláusulas respecto de cuya interpretación final tiene competencia V. E., conforme al art. 14 recordado, ha sido materia de discusión en el *sub judice*, y la decisión recurrida se limita á aplicar las disposiciones del código de procedimientos civiles de la capital, que no siendo ley federal, no puede dar lugar al recurso establecido por el mismo artículo (fallo, tomo 90, pág. 239).

Pido á V. E., pues, se sirva no hacer lugar al recurso interpuesto.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1909.

Autos y vistos:

El recurso de queja por apelación denegada, interpuesto por don Antonio Bunader, de sentencia pronunciada por la cámara de apelaciones en lo criminal, correccional y comercial de la capital, en los autos seguidos contra la compañía de seguros La Imperial.

Y considerando:

Que la sentencia corriente á fs. 53 de los autos remitidos

por vía de informe, limitándose á resolver un incidente sobre arraigo del juicio por aplicación de las leyes procesales, no puede ser considerado como definitiva á los efectos del art. 14 de la ley núm. 48. (Fallos, tomo 70, pág. 416).

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese y archívese, previa reposición de sellos, devolviéndose los autos enviados por vía de informe, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.— C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXIII

Don Eduardo Dughera contra el gobierno nacional por daños y perjuicios

Sumario: El gobierno nacional es responsable del daño causado en un accidente ocurrido por culpa de sus empleados, en la vía férrea de las líneas del Puerto de la Capital.

Caso:

Don Eduardo Dughera demandó al gobierno, manifestando que al atravesar con su carro la vía férrea del movimiento del puerto de la capital, por un paso á nivel desprovisto de barreras y de guarda vía, y después de detenerse para dar paso á un convoy de vagones, fué atropellado por una locomotora de la misma línea, que marchaba oculta detrás de una larga fila de vagones, la que no pudo ser vista por esa causa, y que no dió aviso ni usó

del silbato reglamentario; de cuyo choque resultó con graves lesiones que le ocasionaron un mes de enfermedad. El juez de sección, resolvió declarando que el gobierno era responsable del daño causado y que debía pagar al actor, en concepto de indemnización, la suma que bajo juramento estimara éste, dentro de la cantidad de 300 pesos moneda nacional, atento el tiempo que estuvo imposibilitado para trabajar y la naturaleza de su profesión.

Esta sentencia fué confirmada por la cámara federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1909.

Vistos y considerando:

Que de las declaraciones prestadas por los testigos, libres de toda excepción, Juan Silva, f. 22, y Amadeo González, f. 25, resulta que el conductor de la locomotora no dió oportunamente los silbatos que podían haber evitado el accidente en que resultó lesionado el demandante, Eduardo Dughera, al atravesar con su carro la vía del ferrocarril.

Que no se ha probado que las lesiones recibidas por Dughera hayan producido otro resultado que imposibilitarlo para el trabajo durante un mes y días (certificado médico de fs. 8 y constancias de fs. 27, 33 y 35.

Por estos fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fs. 56 vta., sin perjuicio del derecho que acuerda al demandado el artículo 1123 del código civil.

Notifíquese con el original y devuélvase.

A. Bermejo.—M. P. Daract.—
C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXIV

Don Martín Rodríguez Etchart en autos con Larangeira, Méndez y Cía., sobre falsificación de un invento.

Sumario: No da lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48 una sentencia que, sin desconocer la validez de una patente adicional, impone una multa por haberse explotado la patente antes de satisfacerse la prima fijada de acuerdo con la ley de la materia

Para la procedencia de este recurso no basta haberse "invocado implícitamente" el artículo 17 de la constitución nacional.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, 9 de Junio de 1908.

Vistos y considerando:

1°. Que de las actuaciones agregadas á estos autos resulta: a) Que no habiendo conseguido don Norberto Azanza patente de invención, en la forma que había desde un principio gestionado, solicitó una adicional á la núm. 1935, de que eran propietarios los señores Larangeira, Méndez y Cía., la cual le fué acordada, previo pago de los derechos correspondientes, por resolución de fecha 4 de Noviembre de 1904, expidiéndosele en su mérito el título de fs. 41, núm. 4018, á contar desde esa misma fecha y por el término de diez años, f. 150 y 151.

b) Que comunicada esa resolución á los efectos del artículo 30 de la ley de la materia, núm. 111, á los señores Larangeira, Méndez y Cia., éstos se expidieron acatándola y manifestando que optaban porque el señor Norberto Azanza les abonase la prima de indemnización establecida en el art. 29 precedente, agregando que, pues que incumbia al señor comisario de patentes, la importancia de la prima que debia abonarles el señor Azanza, le pedian fijase su monto "con condición previa para que esté autorizado á explotar nuestro invento (son sus términos), con la adición cuya patente se le ha concedido, fs. 151 y 152.

c) Que conforme también el señor Azanza con que se estableciera el monto de la prima, el comisario fijó el 24 de Noviembre citado, en un veinte por ciento del costo de fabricación la prima que debia pagar á los propietarios de la patente núm. 1935 por cada envase para yerba mate que llegara á fabricar durante la vigencia de la misma, ó sea hasta el 6 de Febrero de 1907, fs. 153 á 155.

d) Que disconformes con esto Larangeira, Méndez y Cia., pidieron reconsideración (fs. 155), solicitando se determinase una suma fija de pago, como que así lo estatuia la ley en su art. 29, solicitud á que el señor comisario no hizo lugar en Diciembre 12 de aquel año, con la resolución de fs. 156 y 157, sin perjuicio de un acuerdo á que invitaba á los interesados por notas que se le remitieron haciéndole saber esta resolución. v. fs. 157.

e) Que habiendo apelado aquellos, el poder ejecutivo, con fecha 28 de Abril de 1905, ordenó que ocurrieran ante quien correspondia por ser solo apelables las resoluciones de la oficina de patentes, en los casos, previsto por el art. 25, fs. 157 á 158.

f) Que unos dias antes, esto es, el 1°. del mes de Abril, don Norberto Azanza y don Martín Rodriguez Etchart, por

escritura de fs. 38, declararon que la patente que se había acordado al primero, bajo el núm. 4018, era de la exclusiva propiedad del segundo y que tal declaraban con el fin de que este pudiera hacerla inscribir en su solo nombre, conviniendo ambos en comisionar al escribano don Eduardo A. Porcel, para que lo notificase á los señores Larangeira, Méndez y Cía., domiciliados en Buenos Aires, Cangallo 652

g) Que el mismo día aquel (1°. de Abril) se presentó don Martín R. Etchart al juzgado del doctor Urdinarrain, capital federal, efectuando un pago por consignación, importe de cien pesos, á favor de Larangeira, Méndez y Cía., como proveniente de lo que debía depositar de acuerdo con la resolución de la oficina de patentes, por la explotación de la mejora de invento, fs. 21, habiendo sido notificado de esa consignación el día 14 de Abril, dicha sociedad, que la impugnó por improcedente, etc., fs. 117, más tarde el señor Etchart efectuó en aquel juzgado otra consignación en pago de la prima correspondiente sobre cuatrocientos envases de su invento, fs. 122 y 123.

h) Que el escribano señor Porcel, el 11 del mes citado, á continuación de la escritura de fs. 38, manifestó no haber encontrado á Larangeira, Méndez y Cía., por lo que se limitó a notificar á don Francisco Méndez, fs. 39 vta., y 41 vta., en Cangallo 652 (letra f. precedente), no obstante lo cual ellos se dan por notificados en aquella fecha, v. fs. 189.

i) Que el señor Rodríguez Etchart se apersonó además, en el expediente seguido ante el poder ejecutivo entre Azanza y la sociedad nombrada, y el día 13, fecha de la formación de este juicio con la demanda de fs. 7, ó poco antes, oponiéndose á la concesión del recurso que aun se tramitaba (v. letra e que antecede y fs. 161 á 164) y tomó razón en la oficina de patentes de la transferencia de Azanza, dos días después, fs. 41 vta.

2°. Que de la lectura de toda esta prueba traída por las

partes, se ve que el invento argüido de falso, fué usado por don Martín R. Etchart, en virtud de la patente núm. 4018 expedida por la oficina respectiva á don Norberto Azanza y transferida por éste al señor Etchart, no siendo más que una adicional, ó de perfeccionamiento á la núm. 1935 de los querellantes, de todo lo cual éstos tenían conocimiento desde el 11 de Abril de 1905, ó desde dos días antes de promover este juicio con su demanda de f. 7, estando aún pendiente de la resolución del poder ejecutivo, al recurso interpuesto contra la comisaría de patentes, sobre el modo, la forma y cantidad que debía abonarles don Norberto Azanza ó el señor Rodríguez Etchart, la prima por la que habían optado, conforme dispone el art. 29 de la ley núm. 111.

3°. Que si bien no existe, pues, el delito de falsificación de invento, existe, empero, el de defraudación de los derechos de los patentados Larangeira, Méndez y Cía., que se reputa igualmente de falsificación, según el art. 53 de la ley citada, en que está fundada la demanda.

4°. Que la ley exige, en efecto, ó la explotación de una patente de mejoramiento como la del demandado, en concurrencia con el mejorante, ó el pago de una prima al propietario de la patente primitiva, abonando antes el importe de la prima fijada por el comisario de patentes (arts. 29 y 90 de dicha ley), y en el caso en cuestión, que es este último por la opción previa que hicieron en tiempo los actores, la parte demandada no les ha hecho el pago de ella oportunamente, ó sea antes de expender al público los objetos de su fabricación.

Expresamente así lo mandó también el comisario en su resolución de fs. 150 y 151, diciendo que la concesión Azanza ó Etchart quedaba subordinada á la patente núm. 1935, en el concepto de que su explotación no podría hacerse sino con arreglo á las disposiciones citadas.

Que la prueba del hecho expresado en el considerando

precedente, es decir, de que el demandado no hizo el pago de la prima en oportunidad, está en su misma confesión ante el Juzgado del doctor Urdinarrain el 1°. de Abril en el acto de consignar por primera vez el importe que á su juicio le correspondía pagar á los demandantes, aun dándose por bien hecha, consiguientemente, esa consignación, manifestando, entonces, que "había puesto en circulación algunos envases relacionados con el invento (fs. 21 al fin), lo cual explican y ponen más de manifiesto todavía las diligencias preliminares de este juicio, sobre embargo de los objetos fabricados, sin que hubiera podido llevarse á cabo en los que estaban entregados ya al comercio.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de f. 212, condenándose al demandado don Martín Rodríguez Etchart, por el delito de la referencia, á la pena de trescientos pesos fuertes de multa con más las costas de ambas instancias, sin perjuicio de la indemnización á que pudieran tener derecho los demandantes señores Larangeira, Méndez y Cía. (Artículo 53 de la ley de la materia).

Hágase saber y, repuestas las fojas, devuélvase.

José Marcó.—R. Flores Vera.
Fortunato Calderón.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

Si bien es cierto que en el presente juicio se ha sostenido un debate relativo á la aplicación de disposiciones de la ley nacional de patentes de invención (núm. 111), así como que, los actores Larengeira, Méndez y Cía. acusaron de falsificación de invento á don Martín Rodríguez Etchart, no es menos cierto que, el título con que los primeros se querellaron contra

el segundo, ha sido perfectamente reconocido por la sentencia recurrida de la cámara federal del Paraná, desde el momento que, en su mérito, condena al querellado Rodríguez Etchart.

Y así, si la primera circunstancia observada, ó sea el debate sobre la cláusula de la ley en que se amparaban los actores hacía viable este recurso dentro de lo prescripto por el inc. 3°. del art. 14 de la ley 48 y su correlativo el 6 de la ley 4055, no sucede lo mismo con la segunda, es decir, con la circunstancia de reconocerse el título que el actor exhibe y funda en la ley misma.

Basta esto último para ser improcedente el recurso, tanto más cuanto que, á estar á la parte dispositiva de la sentencia recurrida, no es la falsificación del invento á lo que se refiere, sino á la defraudación cometida por Rodríguez Etchart, con el uso anticipado, al pago de la cuota acordada á Larangeira, Méndez y Cía., del invento de estos señores, por razón de la modificación que Azanza le introdujo y que le valió la patente adicional que le fué acordada y que posteriormente vendió éste á aquél.

En tales conceptos considero que el presente recurso no procede y pido á V. E. se sirva declaralo bien denegado, mandando devolver los autos como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1910.

Autos y vistos:

El recurso de queja por apelación denegada, interpuesto por don Martín Rodríguez Etchart, en autos con Larangeira,

Méndez y Cía., de sentencia pronunciada por la cámara federal de apelación del Paraná.

Y considerando:

Que la sentencia de la cámara federal del Paraná no ha desconocido la validez de la patente adicional expedida á favor del señor Azanza y transferida por éste al señor Rodríguez Etchart, dependiendo su ejercicio del pago de la prima por la que habían optado los demandantes al usar del derecho acordado por el artículo 29 de la ley núm. 111, (fallos, tomo 109, pág. 50).

Que la decisión contenida en esa sentencia, se funda en una cuestión de hecho, á saber: que la parte demandada no hizo á los demandantes el pago de la prima correspondiente antes de expender al público los objetos de su fabricación, y esas cuestiones, son ajenas al recurso extraordinario previsto en el acápite 3°., inc. 2 del art. 22 del código de procedimientos en lo criminal.

Que no basta haberse "invocado implícitamente en el juicio" el art. 17 de la constitución nacional, dadas las condiciones impuestas por el art. 22 que se cita, para la procedencia de ese recurso, esto es, que en el pleito se haya cuestionado la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, tratado ó ley del congreso.

Que la aplicación del artículo 53 de la ley núm. 111, hecha por la cámara federal de apelaciones del Paraná, no puede fundar el recurso extraordinario interpuesto, desde que no aparece que el recurrente, y sí los actores, haya fundado su derecho en ese artículo, limitándose á desconocer que él amparara la acción interpuesta. Fallos, tomo. 94, pág. 258.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo pedido

por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y archívese, reponiéndose el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR.—M, P. DARACT.

CAUSA LXXIV

Don José Alfredo Rogati; recurso de "habeas corpus", sobre procedencia del recurso extraordinario

Sumario: Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 6°. de la ley número 4055, contra una sentencia que, basada en el artículo 8°. de la ley número 4707, no desconoce derecho alguno fundado en el mismo.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Enero 12 de 1910.

Autos y vistos:

El recurso de *habeas corpus* interpuesto por don José Alfredo Rogati,

Y considerando:

Primero: El recurrente, que pertenece á la clase de 1886, hizo uso del derecho que acuerda el art. 8 de la ley 4707 á los estudiantes de las facultades ó institutos nacionales y que con-

siste en presentarse al ministerio de guerra dentro de los tres meses anteriores al día en que cumplan 19 años, optando al voluntariado de aspirantes á oficial de reserva y manifestando la fecha en que desean ser llamados á un servicio de tres meses, dentro del año anterior ó de los dos años posteriores al llamamiento de su clase.

Segundo: De las anotaciones de la pág. 26 de la libreta de enrolamiento de fs. 1, resulta que el recurrente comenzó el servicio de tres meses el 20 de Diciembre de 1907, y lo terminó el 20 de Marzo de 1908, es decir, que lo prestó á los dos años posteriores al llamamiento de su clase.

Tercero: Ahora bien, si el conscripto Rogati hizo saber oportunamente al ministerio de guerra la época en que deseaba prestar servicio, esto es, después del llamamiento de su clase, no podía estar comprendido en ese llamamiento, por lo que es insubsistente la argumentación que hace de que la falta de su nombre en los carteles de convocatoria de la clase del 86, implica la exención del servicio militar.

Cuarto: La opción á que se refiere el citado art. 8, está subordinada en sus efectos al éxito que tenga el conscripto en los exámenes: si es aprobado, pasa á la reserva, como teniente ó subteniente, según su clasificación, quedando satisfecho el servicio militar en los tres meses mencionados, aun cuando en el sorteo le haya correspondido mayor tiempo; si es desaprobado, hará el servicio que por el sorteo le haya correspondido, dice textualmente la ley (art. 8, in fine).

Quinto: El recurrente ha sido desaprobado en el examen de aspirantes á oficial de reserva (testimonio de fojas cinco); le correspondió servicio por sorteo de dos años en la armada (v. fs. 24 y vta.), y la citación de fs. 3, para que se presente con el objeto de integrar el tiempo de ese servicio, no tiene otro objeto que el cumplimiento de la ley, por lo que no se trata de restringir su libertad ilegalmente ó sin derecho.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal á fs. 25 vta., y con lo dispuesto en el art. 644 del código de procedimientos criminal, se declara improcedente el recurso interpuesto, con costas al recurrente.

Hágase saber y, respuestos los sellos, archívese.

Emilio Villafañe.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Abril 20 de 1909.

Vistos y considerando:

Que el ciudadano Rogati fue sorteado en la clase del ochenta y seis, que era la que le correspondía por la fecha de su nacimiento, bajo la boleta número 9478, según se desprende del informe de fs. 24 de las autoridades militares, habiéndose presentado al ministerio de guerra, solicitando acogerse al beneficio del art. 8 de la ley de servicio militar obligatorio.

Que este artículo faculta á los estudiantes de las facultades nacionales, escuelas normales, etc., etc., para presentarse al ministerio de guerra, dentro de los tres meses anteriores al día en que cumplan diez y nueve años, optando al voluntariado de aspirantes á oficial de reserva y manifestando la fecha en que desean ser llamados á un servicio de tres meses, dentro del año anterior ó de los dos posteriores del llamamiento de su clase, transcurridos los cuales tres meses, rendirán exámenes y si son desaprobados, harán el servicio que por sorteo les haya corerspondido.

Que Rogati hizo su servicio de tres meses, pero fué desaprobado y tiene, entonces, la obligación de completar el que le falta del de dos años en la marina.

Que el hecho de que no haya figurado en las listas de *convocatoria* de su clase, como se desprende del informe cocorriente á fs. 20 del ministerio de guerra, no lo exime de la obligación del servicio y se le aplica fácilmente.

En las listas de convocatoria solo figuran los sorteados, con excepción de los que han sido exceptuados con anterioridad al sorteo y naturalmente, los que hayan manifestado su deseo de hacer un servicio de tres meses dentro del año anterior ó de los dos años posteriores al llamamiento de su clase. Una cosa bien distinta es la lista de los sorteados y otra la lista de convocatoria para la incorporación á las filas. Rogati no podía figurar en la lista de convocatoria, por que su servicio estaba supeditado á la aprobación en el exámen. Si pasaba en éste, se libraba de su servicio de dos años, si era desaprobado tenía que completarlo. La aparente contradicción entre los dos informes del ministerio emana de asimilar la lista del sorteo á la de convocatoria y es lo que ha inducido en error al recurrente haciéndole suponer que no estaba obligado á prestar servicio.

Por estos fundamentos y sus concordante, se confirma con costas el auto apelado.

Devuélvase.

Daniel Goytia.—Joaquín Carrillo.—Marcelino Escalada.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso interpuesto para ante V. E. es improcedente, por no hallarse comprendido dentro de los casos enumerados por el art. 14 de la ley 48.

No se ha puesto en cuestión la inteligencia de la ley 4707.

ni se ha desconocido ningún derecho que se apoye en la misma, limitándose la decisión recurrida á la aplicación del art 8 de la ley expresada, que resuelve el caso planteado.

Por ello, y de conformidad á la jurisprudencia de V. E (fallo contenido en el tomo 105, pág. 5, y causa seguida contra Cerfoglio José, sobre infracción á la ley militar), pido se declare mal concedido dicho recurso.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1909.

Considerando:

Que no se ha desconocido derecho alguno que el recurrente haya fundado en el art. 8 de la ley núm. 4707, que sirve de fundamento á la sentencia de fojas 36, por lo que carece de aplicación el art. 6°. de la ley núm. 4055 (fallos, tomo 110, página 198).

De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara improcedente el recurso.

Notifíquese con el original y devuélvase.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXV

Don Andrés Morales Márquez contra los señores Laclaustra y Sáenz, sobre nulidad de marca. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley núm. 48, contra una resolución que, sin tomar en consideración la cuestión de fondo sobre la marca objeto del juicio, se limtia á declarar la falta de personería del actor.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

La sentencia recurrida de la cámara federal de la capital, no es una sentencia definitiva, según lo afirma el mismo recurrente y se hace notar en el informe producido por ese tribunal, según consta á fs. 7 de estas actuaciones.

En efecto, conviene el recurrente y expresa el mencionado informe, que ante la excepción de falta de personería que le fué opuesta por la contraparte la sentencia recurrida se limitó á hacer lugar á esa excepción, con motivo de la falta de transferencia en el registro respectivo de la marca cuestionada á favor del recurrente, absteniéndose intencionalmente de pronunciarse en definitiva, en cuanto á la imitación y nulidad de la marca, que era el fondo del asunto.

En tal concepto, si bien se han discutido disposiciones de una ley del congreso (de marcas de fábrica), la sentencia

no ha terminado el pleito definitivamente, no encuadrando, por ende, dentro de la expresada exigencia de la primera parte del art. 14 de la ley 48, y del texto claro del art. 6 de la ley 4055.

Por esto, pido á V. E. se sirva declarar bien denegado el recurso interpuesto, y mandar devolver los autos, como corresponde.

Julio Botet

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1909.

Vistos y considerando:

Que según resulta de lo informado por la cámara federal de apelación de esta capital, la resolución reclamada se ha limitado á declarar la falta de personería del actor, sin tomar en consideración la cuestión de fondo sobre la marca objeto del juicio, la cual ha quedado subsistente.

Que, por lo tanto, no se trata en el presente caso de una sentencia definitiva que pudiera justificar la apelación interpuesta, con arreglo á lo dispuesto en el art. 6 de la ley número 4055.

Por ello, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado dicho recurso.

Notifíquese y devuélvase el original, y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXVI

Criminal, contra Juan Galuppo, por substracción de correspondencia

Sumario: El delito de substracción de correspondencia que contiene dinero, se halla regido por el artículo 53 de la ley número 49, de 14 de Septiembre de 1863, designando los crímenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales nacionales, y no por el artículo 144, inciso 1°. de la ley de correos, número 816

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Santa Fé, Agosto 27 de 1908

Y vistos:

El proceso seguido contra Juan Galuppo, de 26 años, soltero, italiano, empleado y domiciliado en Rafaela, de esta provincia, por substracción de correspondencia,

RESULTA

1°. En Julio del año pasado, á las 6.30 a. m., el jefe de la oficina de correos y telégrafos de Rafaela, se presenta á la policía y denuncia:

Que venía notando la substracción de correspondencia en su oficina, y el día antes tuvo conocimiento, por uno de los empleados, que faltaban dos cartas del casillero á Fortín Tostado, sospechando que el autor fuera Juan Galuppo.

Para cerciorarse, revisó esa noche la correspondencia para dicho punto, comprobando que había trece cartas y agregó dos cartas más, una para Francisco Scarapia y la otra para José Torres, colocando cinco pesos en cada una, con un papelito en que anotó la serie y número de los mismos. El día 22 mencionado, un momento antes de la denuncia, se hallaba oculto en la oficina y el empleado encargado salió un momento, entrando en tales circunstancias Juan Galuppo, quien empezó á mirar las cartas al trasluz de la lámpara, guardándose las dos cartas referidas; que entonces él le secuestró las cartas en presencia de los empleados Juan B. Quintana y Juan Vercesi y Galuppo confesó haber cometido esas faltas varias veces (fs. una).

Detenido Galuppo por la policía, confiesa que su detención obedece á haber tratado de substraer dos cartas de un casillero de la oficina de correos y que las substrajo porque suponía que tenían valores, siendo sorprendido, cuando las ocultaba en su poder, por el jefe, quien se las secuestró apostrofándolo y amenazándolo con revólver en mano, hallándose presente el empleado Juan Quintana. Dice también, haber cometido ese delito por primera vez (fs. 2 y 3).

El empleado Juan Quintana confiesa en sus declaraciones (fs. 4 y 5) la denuncia del jefe y también la del empleado Juan Vercesi (fs. 5 vta. á 6), quien, como Quintana, modifican la de aquél, en cuanto no estuvo Vercesi presente cuando Galuppo fué sorprendido, pero que habiéndole dicho el jefe delante de Galuppo y refiriéndose á éste: "he encontrado por fin el ladrón de la correspondencia", enseñándole las cartas cuyo contenido se veía al trasluz, Galuppo no hizo ninguna protesta, pues bajó la vista y se quedó callado.

Estas declaraciones, como también el acta de fs. 10, en que se hace constar las medidas tomadas para sorprender á Galuppo, el modo como cometía el hecho y su actitud cuando

fué descubierto, están ratificados á fs. 28 y 29 y 29 vta. y 30, por Quintana y Vercesi.

Ratificado el denunciante (fs. 3 y vta.) y agregadas las cartas substraídas (sobres de fs. 8 y 9), se remiten al juzgado los antecedentes con el detenido, quien, llamado á prestar declaración, manifiesta (fs. 13 á 16 vta.): que reconoce la firma de su declaración anterior, pero que tiene que rectificar lo siguiente: Que tomó las dos cartas de encima de la mesa para llevarlas á la estación, como lo hacía todos los días, no recordando haber dicho que las hubiera substraído; que el señor Palma (el jefe) no lo amenazó con revólver, aunque lo tenía en la mano, sino después que le entregó las cartas y que sólo ha expresado que era la primera vez que el jefe le imputaba substracción de correspondencia.

Contestando á nuevas interrogaciones, confiesa que la declaración que firmó le fué leída encontrándose en su estado normal. Dice también que dentro del correo, en la oficina, nada ha oído decir sobre extravío de correspondencia, pero sí ha oído decir fuera de la oficina, no sabiendo ni sospechando de nadie que sea el autor de esas pérdidas; que á veces se distribuía en seguida la correspondencia sacada de los buzones, una vez inutilizada la estampilla, y otras, cuando hay mucho que hacer, se deja sobre las mesas, siendo costumbre que el declarante tomara la correspondencia de donde estaba y que aunque era otro empleado el que empaquetaba y lacraba los paquetes de correspondencia, él solia ayudarlo; que cuando había poca correspondencia, generalmente menos de cuatro cartas, no se hacía paquete y sólo se apuntaba en un libro el número de cartas que iban sueltas para ser entregadas al estafetero, sin determinarse el destino de las cartas; no recuerda si las cartas agregadas al sumario y que se le exhiben, son las que entregó al jefe de la oficina; que éste le exigió la entrega de las cartas en la cocina y que lo trajo hasta la oficina donde estaba Quin-

tana; que las cartas para entregarlas las sacó del bolsillo izquierdo exterior del sobretodo; que no tiene cartera y lleva la correspondencia unas veces en un bolsillo cualquiera y que, cuando es poca, la lleva dentro del libro talonario de recibos que otorgan los estafeteros.

Careados el detenido con el jefe denunciante, ambos ratifican sus respectivas declaraciones, agregando éste, que le tenía prohibido permanecer más tiempo del necesario para entregar y recibir la correspondencia dentro de la oficina y que en el momento en que secuestró las cartas del poder de Galuppo, no se expedía correspondencia alguna para el Tostado, desde que ésta sale en el tren que va á San Cristobal y que pasa ó á las diez de la mañana ó á la tarde, por Rafaela (fs. 20).

Mandados examinar los testigos nombrados en el decreto de fs. 20 vta., al tenor del interrogatorio de fs. 25, cuyas preguntas tienden á averiguar los siguientes hechos: a) pérdidas ó substracciones de correspondencia en la oficina de correos de Rafaela; b) quiénes son sus causantes ó autores; c) si el jefe señor Palma, haya prohibido terminantemente á los estafeteros y conductores de correspondencia, que permanezcan dentro de la oficina más tiempo del estrictamente necesario para revisar ó entregar la correspondencia que hayan de conducir ó dejar en la oficina; d) si Juan Galuppo quebrantaba á menudo esa prohibición, siendo por esto amonestado por el jefe; e) si Juan Galuppo, en sus permanencias dentro de la oficina, verificaba con frecuencia, examinando la correspondencia en él depositada, el contenido del casillero del Tostado; f) si Juan Galuppo, como contratista conductor de la correspondencia, no debía tomar ninguna intervención en el cierre de la misma; g) si la correspondencia que se extrae de los buzones locales, es inmediatamente después de señalada con el sello fechador, distribuida en los casilleros, para ser después empaquetada y remitida á su destino; h) si la correspondencia al Tostado se hace

siempre en paquetes, con la guía correspondiente; i) á qué hora se expide en Rafaela la correspondencia para el Tostado; j) si dos noches antes del suceso que motiva este sumario, se tomó la nota que corre en autos (fs.) de la correspondencia existente en el casillero "del Tostado" y que al día siguiente faltaban las cartas dirigidas á Luis Zubriggen y Francisco Scarappia; k) si se sabe ú oido decir que después del 22 de Julio de 1907, hayan ocurrido pérdidas ó substracciones de correspondencia. Declaran: Sobre el punto a), afirmativamente los testigos Juan Quintana)fs. 28), Juan Vercesi (fs. 29 vta.), Serapio Farias (fs. 30) vta.), Germán Espíndola (fs. 32), Elías Pérez (fs. 33), Carlos Pereyra (fs. 34 vta.) y Dionisio Baigorria (fs. 39 vta.), todos de oidas, menos el primero que afirma constarle.

Al punto b), contestan que Juan Galuppo es el autor, Quintana, Vercesi, Espíndola, Pérez y Pereyra, constándole al primero, según las declaraciones que ya tiene prestadas; al segundo, por la actitud de Galuppo al ser señalado como autor por el jefe, según ya ha declarado, y los restantes lo saben de oidas.

Al punto c), responden afirmativamente todos los testigos de una manera uniforme y categórica.

Sobre el punto d), declaran afirmativamente Marcelino S. Gallo (fs. 27), Quintana, Espíndola y Pérez, no constándole á este último que Galuppo haya sido apercibido.

Al punto e), afirmativamente, Gallo, Quintana y Pérez, con la salvedad el primero diciendo que lo vió examinar correspondencia y el tercero que ignora si lo hacía especialmente con el Tostado.

Sobre el punto f), deponen todos afirmativamente, menos Vercesi, que ignora sobre esta pregunta, han declarado, ade-

más de los nombrados, Francisco Paz (fs. 36), Ricardo Chimulle (fs. 37), y Tomás Baigorria (fs. 38 vta.), lo mismo que sobre el punto c).

Al punto g), todos los testigos afirmativamente, menos Vercesi, que ignora.

Al punto h), conformes y afirmativamente, con la salvedad que no se empaquetaba la correspondencia de última hora, Gallo, Quintana, Farias, Espindola, Pérez, Pereyra, Paz y Baigorria D.

Sobre el punto i), Gallo y Quintana declaran que los domingos, lunes, miércoles y viernes se despachaba la correspondencia para el Tostado, á las 9.45 a. m., y en los demás días á las 3.10 p. m.; Espindola, que se expendia la correspondencia una hora antes de la salida del tren, y Pérez, Pereyra, Paz y Baigorria D., que se expedía media hora antes.

Al punto j), declaran afirmativamente Quintana, por conocimiento propio, y Farias, Espindola y Pérez, por dicho de aquél.

Sobre el punto k), están contestes todos los testigos, afirmando que ninguno ha oído decir que hubiere ocurrido pérdida de correspondencia después de la fecha mencionada.

2°. Clausurado el sumario y elevado á plenario, el fiscal acusa á Galuppo, como autor de substracción de correspondencia en la oficina de correos de Rafaela, siendo empleado de ella, y pide se le condene á la pena establecida en el art. 52, ley núm. 49 de 14 de Septiembre del 63 (fs. 45). Se funda en que está plenamente probado el delito, por la confesión del procesado ante la autoridad judicial, la denuncia del jefe señor Palma y las declaraciones de los testigos

3°. Corrido el traslado corespondiente, el defensor del acusado pide su absolución, fundándose en que la denuncia del jefe de correos de Rafaela es apasionada, respondiendo á ene-

mistad con su defendido y queriendo encontrar un delincuente, se dirige á él para salvar la responsabilidad que sobre él pesaba. Que hay contradicción entre la denuncia y lo manifestado por Quintana, acerca de la presencia de éste en el momento en que, según se dice, le fueron quitadas á Galuppo las cartas, como también con la de Vercesi, que dice saber lo ocurrido porque Quintana se lo refirió. Que tales hechos no son suficientes á fundar la comisión del delito, siendo aun admisible suponer, que las cartas que obran en autos no son las mismas quitadas á Galuppo. Que el procesado, como encargado de llevar la correspondencia, en cumplimiento de su deber, entra en la oficina de clasificaciones con el objeto de retirar las cartas que hubiera, retira dos, y como en ese caso no se empaquetan, las echa en su bolsillo, va en seguida á la cocina y de allí es traído por el jefe; éste le pide las cartas que haya retirado, entregándoselas Galuppo, y parece que tales cartas no fueron para el Tostado. Que si Galuppo hubiera tenido la intención de quedarse con las cartas, las hubiera escondido ó abierto para sacar el contenido. Que el delito de violación de correspondencia no existe, aunque fuesen las mismas cartas, puesto que están cerradas, y el de substracción de correspondencia tampoco, no habiéndose probado que Galuppo tuviera esas cartas con el objeto de apoderarse de ellas (fs. 47).

4°. Abierto á prueba el proceso, ninguna se produce por las partes, clausurándose con anticipación á pedido de las mismas (fs. 53 y 54). Puesto el expediente á los efectos del art. 490 C. de Ptos. criminal, no se presenta alegato. Señalada audiencia para informar *in voce*, no tuvo lugar, habiendo renunciado á ella ambas partes (fs. 57 y 58). Llamados los autos para definitiva y señalada nueva audiencia, tampoco tiene lugar por no haber concurrido las partes (fs. 58 vta.)

5°. Para mejor proveer, se decreta audiencia á fin de que sean abiertos los sobres agregados á los autos, con objeto

de verificar su contenido. Practicado el acto por el juzgado, en ausencia de las partes, que renuncian, se comprueba, abiertos los sobres de referencia, dirigidos á José Torres y Francisco Scarapia, que ambos contenían los billetes especificados en las constancias respectivas adjuntas, firmadas el 21 de Julio de 1907 por A. B. Palma y después de las palabras "verificado, conforme", Quintana, constancias y billetes á que se refiere la denuncia relacionada (fs. 59, 60 y 61 y billetes adheridos á estas dos últimas).

Y considerando:

1°. Que la pérdida de correspondencia está comprobada con los testimonios del director de la oficina, señor Palma, y empleado Quintana, quienes deponen por conocimiento propio, y de Vercesi, Farias, Espindola, Baigorria D., Pérez y Pereyra, que declaran saberlo por referencias.

2°. Que el hecho de haber Galuppo retirado las cartas de la oficina de correos, está confesado por el mismo y consta también por las afirmaciones de los nombrados Palma, Quintana, Vercesi, Espindola, Pérez y Pereyra, los dos primeros declarantes, por conocimiento propio.

3°. Que aun cuando Galuppo en su declaración de fs. 14 pretende haber retirado las cartas en cumplimiento de su deber, como acostumbraba á hacerlo, tratando de alejar toda idea de delincuencia, Palma, Quintana, Vercesi, Espindola, Pérez y Pereyra califican el acto de substracción, los dos primeros por conocimiento propio; Vercesi, por haberlo manifestado así el jefe delante del mismo Galuppo sin que éste protestara, y los otros por referencias.

4°. Que reforzando la prueba sobre el hecho criminoso y su autor, se han acumulado en el proceso las demás diligencias relacionadas, demostrativas de actos y circunstancias que

son otras tantas presunciones, las cuales siendo numerosas, anteriores y concomitantes, relacionadas entre sí y con el hecho material, é inequívocas, constituyen por sí sola suficiente probanza, ya que el cuerpo del delito está suficientemente probado. Arts. 357 y 358 C. de P. criminal. En efecto:

a) Si bien es cierto que la confesión de Galuppo ante la autoridad policial, donde se reconoce autor del delito y explica las cricunstancias en que fué cometido, no reviste la eficacia de la prueba por no haberse producido ante juez competente—art. 316, inc. 1º. C. de P. citado,—es tan sugerente la forma y circunstancias en que ella tuvo lugar, que debe ser apreciada, cuando menos, como una presunción de que el procesado manifestó allí la verdad, pues al rectificar esa confesión ante el juzgado, confiesa que aquélla le fué leída y la firmó encontrándose en su estado normal, y ni alusión hace á que hubiera sido presionado física ó moralmente en ese acto para que pudiera suponerse que no declaró libremente.

b) Está constatado por las declaraciones de Quintana, Gallo, Vercesi, Farias, Esprindola, Pérez, Pereyra, Paz, Chinicelli, Baigorria F. y Baigorria D., además del jefe Panna, que éste había prohibido terminantemente á los estafeteros y conductores de correspondencia que permanezcan dentro de la oficina más tiempo que el extrictamente necesario para retirar ó entregar la correspondencia, y, sin embargo, Galuppo quebrantaba á menudo esa prohibición (los mismos, menos Vercesi, Farias, Pereyra y Chinicelli que lo ignoran).

c) Consta igualmente (Quintana, Gallo y Pérez) que el procesado en sus permanencias prohibidas en la oficina, verificaba con frecuencia la correspondencia, á pesar de que no le correspondía tomar ninguna intervención en el cierre de ella (Quintana, Gallo, Farias, Esprindola, Pérez, Paz, Chinicelli,

Baigorria F. y Baigorria D.) y que la correspondencia extraida de los bzuones locales era inmediatamente después de señalada con el sello fechador, distribuida en los casilleros para ser empaquetada y remitida á su destino (los mismos).

d) La correspondencia del Tostado se empaquetaba siempre con la guia correspondiente, salvo la de última hora (Quintana, Gallo, Farias, Esprindola, Pérez, Pereyra, Paz, y Baigorria D.) y se expedia muy poco antes de la salida de los trenes (Quintana, Gallo, Esprindola, Pérez, Pereyra, Paz y Baigorria D.)

e) Dos noches antes del suceso que motiva este sumario, se tomó la nota que corre en autos (fs. 22) de la correspondencia existente en el casillero "del Tostado", y al dia siguiente faltaban las cartas dirigidas á Luis Zubriggen y Francisco Scarapia (además del jefe Panna, Quintana, por conocimiento propio, y Farias, Esprindola y Pérez, por referencias de Quintana).

f) Después del 22 de Julio de 1907, fecha en que se cometió el delito de que se trata y de la detención de Galuppo, no se sabe que haya ocurrido pérdida ó substracción de correspondencia (todos los testigos).

5°. Que de tales antecedentes resulta de una manera clara que el retiro de correspondencia confesado por Galuppo, no fué con el objeto de conducirla para ser expedida á su destino en cumplimiento de sus deberes, como trata de excusarse el procesado, calificando su confesión. Todos ellos concuren á demosstrar que el acto fué ejecutado con el ánimo de apropiarse del contenido de la correspondencia.

La conducta de Galuppo, permaneciendo en la oficina á pesar de la prohibición impuesta por el jefe para la mejor administración; sus verificaciones de correspondencia en los casilleros, donde no tenia intervención alguna, puesto que su misión

era recibir aquélla una vez empaquetada; la hora en que Galuppo retiró las piezas, inusitada por la anticipación considerable de la en que, según costumbre, debían serle entregadas; la forma en que las retiró, puesto que solamente la correspondencia de última hora se entrega sin empaquetar; su actitud sumisa, sin protesta alguna, ante la acusación que en presencia de Vercesi hacía el jefe sobre el hecho; su confesión paladina ante la autoridad policial, sin alegar, para rectificarla, que hubiese sido presionado en ninguna forma en aquel acto; la exactitud de las anotaciones hechas por Panna y Quintana respecto de los billetes colocados en los sobres para poner á prueba la conducta de Galuppo; el no extravío de correspondencia después del 22 de Julio de 1907, fecha en que fué detenido Galuppo, son antecedentes que, como queda dicho, si no eficaces aisladamente para constituir plena prueba, reunidos son tan concurrentes, que no dejan lugar á duda sobre la criminalidad del acto de que se trata, reuniendo los requisitos exigidos por el art. 358 del C. de P. criminal, no habiendo en autos, por otra parte, ninguna constancia favorable al procesado.

6°. Que según el art. 52 de la ley nacional núm. 79, que es la que rige el caso *sub judice*, todo empleado de correos que detenga, oculte, destruya ó abra una carta dirigida á la administración para ser entregada ó conducida, perderá su empleo, será destinado por dos á seis meses, ó pagará una multa de cien á trescientos pesos, ó sufrirá una y otra pena. Pero si la carta detenida ó abierta contuviese billetes de Banco, etc., el empleado que resulte delincuente quedará inhabilitado para obtener cargos públicos y sufrirá la pena de trabajos forzados por cinco años. Art. 53 de la misma ley.

7°. Que estando constatado en este caso que la correspondencia substraída por Galuppo contenía billetes de Banco, la pena aplicable no es la que determina el art. 52, como lo pide el fiscal, sino la establecida por el art. 53 citado, que es en el que

se encuadra claramente el hecho criminoso de que se trata.

Por estas consideraciones, definitivamente juzgado, fallo: Condenando al procesado Juan Galuppo, como autor responsable de substracción de correspondencia que contenía billetes de Banco, á inhabilitación para obtener cargos públicos y á sufrir la pena de trabajos forzados por cinco años, debiendo serle computada la prisión preventiva sufrida, con arreglo á tres días de ésta por un día de la pena impuesta. Art. 49 código penal.

Hágase saber y, ejecutoriada que sea, ofíciese á quien corresponda á los efectos de su cumplimiento; devuélvase al jefe de la oficina de correos y telégrafos de Rafaela, señor Antonio B. Panna, los billetes adheridos á fs. 61 y 62, como lo tiene solicitado, y archívese el expediente.

Nicolás Vera Baros.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Diciembre 22 de 1908.

Vistos.—Considerando:

Que no se trata en el caso de una confesión indivisible por falta de testigos presenciales, pues que á más del jefe de correos en Rafaela (Santa Fe), que presenció la substracción de las dos cartas con los billetes agregados á continuación de fs. 60, diéronse cuenta de las circunstancias anteriores y posteriores, los empleados del mismo correo, Juan Quintana y Juan Vercesi, en condiciones tales, que puede casi afirmarse fueron también conocedores de ello.

Por esto y la jurisprudencia de la suprema corte y de esta cámara en casos análogos, con relación á la ley núm. 49, que es la que se ha aplicado en el *sub-judice*, de conformidad con

lo expuesto y pedido por el señor fiscal de cámara, se confirma con costas, por sus fundamentos, la sentencia de fs. 63, y devuélvase previa las notificaciones.

José Marcó.—Fortunato Calderón.
—B. Flores Vera.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso interpuesto para ante V. E., es procedente por haberse cuestionado la inteligencia de una cláusula de la ley núm. 816, y ser la sentencia definitiva de la cámara federal, contraria al derecho que se funda en esa cláusula. Art. 6 de la ley 4055 y 14, inc. 3 de la ley 48.

Si bien en el escrito de fs. 99, se funda la apelación, en el inc. 1 del citado art. 14, es de presumir que ello se debe á un error, pues dicho inciso no ampara en manera alguna el recurso interpuesto.

Estimo que la sentencia de primera instancia ha apreciado con exactitud los hechos que resultan del sumario, y conforme á los cuales, queda comprobada la culpabilidad del procesado en el delito de substracción de correspondencia que se le imputa.

Las presunciones acumuladas reunen los requisitos exigidos por el art. 358 del código de procedimientos, y forman una prueba convincente, que no ha sido destruída por otros antecedentes.

La comisión del delito resulta indudable, en presencia de las declaraciones agregadas, y es insostenible que no haya delito consumado, como lo pretende la defensa, cuando se ha

justificado el acto material de substraer las cartas que el procesado guardó en su bolsillo, y devolvió al jefe de la oficina, cuando éste se lo exigió. Nada importa que no pudiese aprovechar de la substracción cometida, pues el delito queda realizado con el apoderamiento y ocultación de la correspondencia.

En cuanto á la ley aplicable, evidentemente lo es la ley 49, de 14 de Septiembre de 1863, sobre crímenes contra la nacion, en cuyos arts. 52 y 53 se castiga á los empleados de la administración de correos que detengan, oculten ó destruyan corerspondencia. Así lo tiene resuelto la invariable jurisprudencia de V. E. en los numerosos procesos venidos á su resolución, sobre delitos análogos al presente. (Digesto de Frias, página 701).

La ley de correos núm. 816, no rige en el caso, desde que en sus disposiciones no se preveen hechos como el que ha servido de base á este proceso.

Por lo expuesto, y consideraciones de la sentencia de primera y segunda instancia, pido á V. E. se sirva confirmar el fallo recurrido.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 24 de 1909.

Vistos estos autos seguidos contra Juan Galuppo, empleado de la oficina de correos de Rafaela, provincia de Santa Fe, por el delito de substracción de correspondencia.

Y considerando:

Que por la sentencia de fs. 63 pronunciada por el juez de la causa y confirmada á fs. 98, "se condena al procesado, como autor responsable del expresado delito de sustracción de

correspondencia que contenía billetes de banco, á inhabilitación para obtener cargo público y á sufrir la pena de trabajos forzados por cinco años",conforme á lo establecido por el art. 53 de la ley núm. 49 de Septiembre 14 de 1863.

Que esta sentencia ha sido confirmada, como se ha dicho, por la de fs. 98, de la que se ha interpuesto el recurso de apelación para ante esta corte suprema, fundándolo en que se ha puesto en tela de juicio la validez de las leyes del Congreso números 49 y 816, y que la sentencia recurrida se ha dictado en contra de la última. (Escrito de apelación de fs. 99).

Que si bien se ha sostenido por la defensa en el escrito de agravios presentado ante la cámara federal de apelación del Paraná, la inaplicabilidad de la citada ley núm. 49, y que la pena que correspondería al hecho que ha motivado este proceso, no sería la que establece el juez *a quo*, sino la del art. 144, inc. 1 de la citada ley 816, es de observarse, que en la sentencia mencionada, no se contiene resolución alguna en cuanto á la validez de esta ley y que ella se limita á declarar que la pena impuesta es la que corresponde con arreglo á los precedentes de jurisprudencia, con relación á la primera de las disposiciones legales citadas.

Que á este respecto es de tenerse presente que esta ha sido efectivamente la jurisprudncia establecida en repetidos fallos pronunciados en esta corte suprema en casos análogos, por tratarse de una disposición que no aparece haber sido derogada Tomo 68, pág. 224; 69, págs. 79 y 122; 71, pág. 277; 78, pág. 221; 90, pág. 234, y 91, pág. 98.

Que de las razones aducidas al discutirse el proyecto de la ley núm. 816, presentado ante la honorable cámara de diputados, en 1875, resulta que la sanción de esta ley tuvo por objeto la dirección y administración de los correos y telégrafos de la nación, y entre sus disposiciones no aparece ninguna que se refiera al caso *sub-judice*, legislado especialmente por

la de 14 de Septiembre de 1863, como no se contiene tampoco, una derogación de esta última.

Por ello se declara que no es de aplicación al caso el art. 144, inc. 1, de la ley núm. 816, quedando en tal sentido confirmada, con costas, la sentencia apelada de fs. 98.

Notifíquese con el original y devuélvase.

A. BERMEJO. —NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXVI

Criminal, contra Bonifacio Z. Guerra y Pedro J. Zuloaga, por falso testimonio; contienda de competencia entre el juez federal y el del crimen de La Plata.

Sumario: Corresponde á la justicia nacional el juzgamiento del delito de falso testimonio cometido en las informaciones producidas para obtener la excepción del servicio militar.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DEL CRIMEN

La Plata, Marzo 29 de 1909.

Autos y Vistos:

De acuerdo con lo que establece el art. 3.° inc. 3 de la ley nacional núm. 48, de 14 de Septiembre de 1863, remítanse estos autos al señor juez federal de esta capital.

Juan Cruz Goñi.—Ante mí: *Francisco Orione.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Mayo 1 de 1909

Autos y Vistos. Considerando:

La excelentísima cámara federal de esta ciudad ha declarado "que el delito de falso testimonio prestado ante un juez de paz de esta provincia, aun cuando sea en diligencia judicial para justificar excepción del servicio militar, es un acto regido por las disposiciones del derecho común sujeto al conocimiento de la jurisdicción provincial, porque resulta, si se ha cometido el delito, que ha sido ejecutado en el lugar no tiene el gobierno nacional absoluta jurisdicción, ni es en violación de las leyes especiales mencionadas en el inc. 3, art. 23 del código de procedimientos, para que la causa corresponda al fuero federal, que es de excepción para casos taxativamente expresados en la Constitución y leyes nacionales"; tomo VI de sus fallos, pág. 255, confirmando últimamente esta doctrina en la causa seguida á Ciriaco Candia, por falsedad, revocando un fallo de este juzgado.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, se declara que la justicia federal es incompetente para el conocimiento de esta causa.

Remítanse los autos al señor juez del crimen de su procedencia para que prosiga su substanciación y, en caso de que insistiera en su resolución de f. 41, dé por trabada la contienda de competencia negativa, rogándole la remisión de los antecedentes á la suprema corte de justicia nacional, para su decisión, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 66 y 43,

inc. 2 del código de procedimientos criminales y art. 7, inc. 2, de la ley núm. 4055.

Líbrese oficio á dicho señor juez del crimen.

Emilio Villafañe

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El hecho que ha dado lugar á la contienda de competencia negativa entre el juez federal de La Plata y el juez ordinario en lo criminal de la misma ciudad, consiste en el falso testimonió que se imputa á los testigos Bonifacio Z. Guerra y Pedro J. Zoloaga, que han depuesto ante las autoridades provinciales, en una información producida por Diego Arnold Mac Gaw, á efecto de obtener la excepción del servicio militar. (Fs. 4 de estos autos).

La falsedad que se dice cometida, en caso de demostrarse, lo habrá sido pues:

a) En documento público que debía presentarse ante las oficinas de la nación, para comprobar los extremos exigidos por el art. 64 de la ley 4707, sobre servicio militar obligatorio.

b) Con el propósito de engañar á las autoridades nacionales encargadas de acordar las excepciones militares.

Es incuestionable, por tanto, que el hecho cae bajo la competencia de la justicia nacional, por razón de la materia, atento lo que dispone el art. 65 de la ley 49, cuando dice que será castigado como falsario el particular que faltare á la verdad en documento público que hubiere de presentar á las oficinas de la nación, y el 3, inc. 3, de la ley 48, cuando establece que los jueces de sección conocerán de los crímenes cometidos en el territorio

de las provincias, en violación de las leyes nacionales y obstruyendo ó corrompiendo el buen servicio de sus empleados.

Además, la información producida para comprobar la absoluta pobreza, exigido por el artículo citado de la ley militar vigente, debe considerarse como formando parte del juicio de excepción, atribuído exclusivamente á la jurisdicción nacional, desde que responde á una delegación hecha á las autoridades provinciales á los efectos de llenar un requisito de la misma ley. En ese concepto, el hecho cae también bajo la competencia de la justicia nacional, pues los testigos que cometen falso testimonio en causas civiles ó criminales sometidas á la jurisdicción federal, están sugetos, para su juzgamiento, á esa misma jurisdicción, según lo disponen los arts. 66 y siguientes de la recordada ley 49.

Agregaré, para terminar, que V. E. ha sentado jurisprudencia en casos análogos al sub-judice, declarando que la justicia federal es competente para conocer de delitos de falsedad, cometidos en documentos presentados á sus tribunales. Tomo 45, pág. 5; tomo 87, pág. 345.

Por lo expuesto, pido á V. E. se sirva resolver la presente contienda, declarando que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal, y ordenar su remisión al señor juez de sección de La Plata.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Agosto 26 de 1909.

Vistos:

Para conocer de la contienda de competencia negativa suscitada entre el señor juez federal de La Plata y el del crimen,

(1) Igual resolución se dictó en el Juicio Criminal seguido contra Don Luis Copgrand y Baldomero Arroyo, por falso testimonio.

doctor Goñi, en la causa seguida contra Bonifacio Z Guerra y Pedro J. Zuloaga, por el delito de falsedad.

Y considerando:

Que el delito denunciado consiste en la falsedad que se dice cometida en las declaraciones prestadas como testigos por los acusados, en la información producida por don Diego Arnold Mac Gaw, para obtener con ella la excepción del servicio militar que le fué acordada.

Que este delito se encuentra previsto y penado por el artículo 65 de la ley núm. 49, y su juzgamiento corresponde á la justicia nacional con arreglo á lo dispuesto por el art. 23, inc. 3 del código de procedimientos en lo criminal, como se tiene resuelto por esta corte suprema en casos análogos.

Por ello, y de conformidad con los dispuesto y pedido por el señor procurador general, se declara, que el conocimiento de esta causa corresponde al señor juez federal de La Plata, á quien se remitirán los autos, haciéndose saber esta resolución por oficio al señor juez del crimen de la provincia.

Notifíquese con el original.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.— C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXVII

Don Hilario Molina (sus sucesores), sobre posesión de unas tierras en el territorio nacional de los Andes; sobre procedencia del recurso ordinario de apelación.

Sumario: La gestión dirigida á obtener la posesión judicial de tierras situadas en un territorio nacional, no es ninguna de las causas determinadas en el artículo 3.° de la ley 4055, en que la corte suprema puede conocer en grado de apelación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL JUEZ FEDERAL

Salta, Marzo 2 de 1910.

Vistos:

Por segunda vez, los autos sobre posesión de las tierras de "Antofagasta, Peñón y Carachapampa", situadas en el territorio nacional de los Andes, demandada hoy por el doctor Delfín Leguizamón, en representación de los herederos de don Hilario Molina, nombrados en los poderes respectivos; examinadas las piezas transcriptas, referencias y autenticaciones de instrumentos y demás actos públicos de que da fe el escribano don Juan González Cané, en la adjunta escritura pública otorgada en la capital federal por don Nicolás Villafuerte en representación de los antes mencionados que, conjuntamente con otros como descendientes del nombrado señor Molina, dijo, eran los únicos herederos y sucesores en la propiedad y posesión de aquellas

tierras, para coordinar y reunir, dice, en una copilación de antecedentes, los documentos constitutivos de su título, á efecto de anotarlo en el correspondiente Registro de la Propiedad, resulta:

Que por sentencia de Julio 24 de 1906, el señor juez de primera instancia en lo civil y comercial, doctor Alejandro Narváez declaró herederos de don Hilario Molina en calidad de hijos del causante á las señoras Clotilde, Josefa, Angela y señores Fermín, David, José y Agustín Enrique Molina; de los cuales concurrieron á la herencia y á conferir la representación substituída al doctor Leguizamón, doña Clotilde, don David y don Agustín Enrique Molina y por las señoras Josefa y Angela y señores Fermín y José Molina, fallecidos, sus sucesores, declarados únicos y universales herederos de sus causantes respectivos, en los juicios y por sentencias de los jueces correspondientes autenticadas en forma.

Que el representante de todos estos herederos, requerido por el perito inventariador y tasador, denunció como único bien de la referida sucesión las tres cuartas partes de las tierras mencionadas, con los límites y extensión expresadas en el acto, y que el perito valuó en cincuenta mil pesos m|n.

Que por auto de 22 de Agosto de 1906, el mismo señor juez de primera instancia de Catamarca, doctor Narváez, aprobó estas operaciones y "ordenó poner en posesión de dicho inmueble" á los herederos comprendidos en la citada declaratoria de 24 de Julio de 1906.

Y, considerando:

Que, pues, todos los actos y resoluciones de la referencia están legalizados en forma, el hecho de hallarse el bien de la herencia en la jurisdicción del territorio de los Andes, anexa á la de este juzgado federal, no faculta al juez que la ejerce á rever esos actos y sentencias, procedentes de los juzgados á

los cuales la ley ha sometido el conocimiento y resolución de la causa sucesoria; 1.° porque tal facultad es manifiestamente contraria á la naturaleza del regimen institucional de la nacion, que á cada provincia asegura el libre y cumplido ejercicio de todos los poderes de su gobierno; al terminante precepto del art. 7.° de la constitución nacional y á la ley núm. 44 dictada por el congreso el 20 de Agosto de 1863, que cumpliendo y complementando el mandanto constitucional, determina: primero, los requisitos que deben tener los procedimientos, sentencias y demás actos judiciales, para ser tenidos como auténticos, prescribiendo, en seguida que autenticados en esa forma surtirán ante todos los tribunales y autoridades dentro del territorio de la nacion "los mismos efectos legales que les correspondan en la provincia de donde procedan"; y 2.° porque aplicar aislada y literalmente el texto del art. 3411 del código civil, sin atender á la verdadera intención del legislador, manifiesta en las demás disposiciones del titulo de la materia y exigir á los herederos que acrediten la muerte del autor de la sucesión y su título á la herencia, ante el juez del territorio donde se hallen los bienes, como condición para ser reconocidos en la calidad de tales y puestos en posesión de los que les correspondan; atribuyendo, así al mismo juez la potestad de declarar comprobado ó no el título á la herencia, ó sea á la calidad de herederos, que precisamente son los objetos del juicio sucesorio, sería incurrir en la pluralidad de estos juicios, dando por autorizada la apertura de tantas sucesiones, independientes las unas de las otras, cuantas fueren las distintas jurisdicciones dentro de las cuales se hallase alguno de esos bienes, contra el principio de unidad consagrado en el regimen de las sucesiones, por los artículos 90, inc. 7, 113, 3283 y 3284 del código civil y notas ilustrativas del codificador.

Que según lo prescripto en estas disposiciones, la apertura de la sucesión y todo lo que á ella relativo es de la competencia

exclusiva de los jueces del lugar del último domicilio del difunto; ante los jueces de ese lugar deben establecerse: *las demandas concernientes á los bienes hereditarios* "comprendiéndose en éstas la demanda de posesión de la herencia que deben pedir los herederos en los casos de los arts. 3411 y siguientes". (Llerena, comentarios á los arts. 3284, inc. 1, y 3422). Así la ley, al estatuir la jurisdicción privativa de los jueces del lugar del último domicilio del extinto, claramente determina el único verdadero sentido en que debe entenderse el art. 3411 del mismo código, que no es sino una excepción al derecho de los herederos ascendientes y descendientes, de entrar en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante, sin ninguna tramitación ó intervención de los jueces cuando estuviesen fuera de la república ó de la provincia donde se hallen los bienes de la sucesión, en cuyo caso, para tomar ellos la posesión de éstos, deben pedirla al juez del territorio de la situación de los mismos, por medio de exhorto ó directamente, presentando con la debida autenticación, la declaratoria de herederos, ó sea de la calidad de inmediatos sucesores en la posesión de los bienes heredados que es el título de su derecho á entrar en la posesión de los que se hallen fuera de la provincia ó territorio de su domicilio y á ejercitar todas las acciones de la sucesión determinadas en el art. 3414 del código civil. Tal es la interpretación del citado art. 3411 del mismo código, confirmada por la jurisprudencia y opinión de sus comentadores. (Fallos de la suprema corte nacional, t. 17, pág. 286; doctores Machado, Segovia y Llerena, comentarios y referencias al citado artículo).

Estando, pues, el título de los ocurrentes autenticado en la forma prevenida en los arts. 2 y 3 de la ley 33 y, en consecuencia, cumplidos los requisitos ordenados en dicho art. 3411 del código civil, sin embargo, de la vista y oposición fiscal, mando se ministre posesión de las tierras de Antofagasta, Peñón y Carachapampa á los representados por el doctor Delfín G. Le-

guizamón, en condominio con los herederos de don Miguel Molina, conforme á la resolución legislativa y declaratoria de herederos, transcriptas en el mencionado instrumento público á fs. 25 y 26, bajo de los límites denunciados en el inventario, fojas 28, en la forma solicitada; sin perjuicio de terceros y previa citación de circunvecinos y en su caso, de los que poseyesen el todo ó parte de aquéllas, suspendiéndose la diligencia en caso de oposición, y quedando á los mencionados herederos del señor Molina, libre la acción que les corersponda contra el opositor.

Al efecto, comisiónese al juez de paz—propietario ó suplente—del departamento de Antofagasta de la Sierra y, en defecto de éste, al más inmediato.

Notifíquese original, repónganse y transcríbase en el libro de sentencias.

David Zambrano.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Julio 3 de 1909

Vistos:

En los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el señor procurador fiscal, contra el auto de fecha 2 de Mayo último, corriente á fs. 61, dictado por el señor juez federal de Salta, en las diligencias seguidas por los herederos de don Hilario Molina, sobre posesión de las tierras de "Antofagasta, Peñón y Carachapampa".

Y considerando:

Que dada su naturaleza, debe resolverse en primer término la cuestión propuesta ante este tribunal por el representante de

la parte apelada, sosteniendo la improcedencia de la concesión de los recursos interpuestos en razón de no ser una sentencia definitiva la resolución que ha dado lugar á ellos ni causar gravamen irreparable al recurrente.

Que el auto de la referencia, en efecto, se limita á reconocer validez y eficacia jurídica en el territorio de los Andes á los procedimientos y resoluciones del juez de la sucesión de don Hilario Molina abierta en Catamarca, y á ordenar, en consecuencia, de acuerdo con esas resoluciones, se ministre posesión de las tierras de Antofagasta, Peñón de Carachapampa, situadas en el expresado territorio, é inventariadas como de pertenencia de la indicada sucesión, á los herederos del susodicho señor Molina, declarados tales y con derecho á la posesión de esas tierras por el juez de la sucesión.

Que la orden de posesión, por otra parte, ha sido dada sin perjuicio de tercero y previa citación de circunvecinos, y en su caso, de actuales poseedores de todo ó parte del inmueble, y con expresa prevención de que la diligencia deberá suspenderse si se produjera cualquiera oposición.

Que en tales términos la resolución de que se trata no es susceptible de causar gravamen irreparable á lo que se agrega que, no comportando tampoco una sentencia definitiva, carece de los requisitos exigidos por los arts. 226 y 238 del código de procedimientos de la capital, concordantes con los arts. 206 y 234 de la ley núm. 50 de procedimientos nacionales para dar lugar á los recursos de apelación y nulidad.

Por estos fundamentos, se declaran mal concedidos los expresados recursos y firme, en consecuencia, el auto recurrido.

Hágase saber, transcríbase y devuélvanse, reponiéndose los sellos.

Nemesio González—José I. del Prado —A. G. Posse.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

No procede el recurso de apelación interpuesto para ante este tribunal, por no hallarse comprendido en ninguno de los casos á que se refieren los arts. 3 y 6 de la ley 4055.

El recurrente invocó en su apoyo el inc. 2 del citado art. 3 y la cámara inferior, de acuerdo con esta disposición legal, concedió la apelación deducida; y bien, tal prescripción es evidentemente inapelable.

No se trata de una causa en que la nación sea parte actora, ni se ha promovido acción fiscal alguna de las enumeradas en el recordado inciso 2 del art. 3. Las personas que se presentaron al juez de sección de Salta, pedían se les acordara la posesión judicial de bienes situados en el Territorio de los Andes, como herederos de don Hilario Molina, para poder proceder, dentro del mismo territorio y sin perjuicio de terceros, en su calidad de tales herederos.

Dicha presentación no reune las condiciones del art. 57 de la ley nacional de procedimeintos, para ser presentada una demanda, careciendo del requisito esencial de un derecho controvertido. Como consecuencia, no existe sentencia definitiva que ponga fin al juicio, ni dirima la contienda, desde que ésta no se ha trabado.

Por ello, pido á V. E. se sirva declarar mal concedido el recurso.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1909.

Vistos y considerando:

Que la gestión promovida en esta causa por los herederos de don Hilario Molina, es dirigida á obtener la posesión judicial de las tierras que alegan corresponderles, situadas en el territorio nacional de los Andes, á que se refieren los documentos presentados en su petición de fojas 45, ante el señor juez federal de Salta.

Que esta posesión ha sido ordenada, declarándose que ella se concede conforme á la resolución legislativa y declaratoria de herederos transcripta en el instrumento público de fojas 25 y 26, y sin perjuicio de terceros, y citación de circunvecinos, y, en su caso, de los actuales poseedores de todo ó parte de aquellas tierras, como se establece en el auto de fojas 61, que se declara firme por la resolución recurrida de la cámara federal de Córdoba, en razón de no causar gravamen irreparable y no importar, tampoco, una sentencia definitiva, por carecer de los requisitos exigidos por la ley de procedimientos.

Que estos antecedentes demuestran que no se trata en el caso sub-judice de ninguna de las causas determinadas en el art. 3 de la ley núm. 4055, de 11 de Enero de 1902, para que esta corte suprema pudiera conocer la apelación deducida por el procurador fiscal á fojas 97.

Por ello, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara mal concedido el recurso interpuesto.

Notifíquese original y devuélvase, debiendo reponer los sellos ante el inferior.

A. BERMEJO—NICANOR G. DEL SOLAR — M P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXVIII

Rómulo Ossorio, en los autos sobre revisión de sentencia que lo condenó á prisión, por malversación de fondos. Recurso de hecho.

Sumario: 1°. El artículo 6.° de la ley número 4055, no autoriza recursos de nulidad para ante la corte suprema.

2.° Consentida una sentencia del consejo de Guerra permanente, que aplicó disposiciones del reglamento interno de los cuerpos y del código de justicia militar, á título de más benignas que las antiguas ordenanzas españolas, la corte suprema no puede, en el recurso extraordinario, entrar en el examen de cuál sea la pena que hubiera correspondido aplicar al reo, si alguna procedía; y ello, aún en la hipótesis de que se le hubiera impuesto una superior á la debida.

3.° La disposición del artículo 440 del código de justicia militar, con arreglo á la cual no son recurribles por el acusado ó su defensor, las sentencias que sólo impongan arresto, suspensión de empleo ó de mando, se refiere á los recursos para ante el consejo supremo de guerra y marina y no al fundamental é indispensable previsto en el art. 6.° de

la ley 4055, el que no está sujeto á restricciones del punto de vista de la clase de pena impuesta.

4.° La procedencia de las consultas al consejo supremo de guerra y marina y la extensión de las facultades de éste en los casos de consulta, son puntos cuya correcta solución depende de la interpretación del código de justicia militar, reservada á los tribunales respectivos en las causas de su jurisdicción (art. 6.°, ley 4055; arts. 14 y 15, ley 48).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El fundamento en que se apoya el recurso interpuesto, carece de valor y está contrariado por las constancias de los autos agregados.

La sentencia del consejo supremo de guerra permanente que juzgó en primera instancia al teniente coronel don Rómulo Ossorio (fs. 1156 vta.) resolvió aplicar la ley vigente en la época de la sentencia, á mérito de la disposición del art. 560 del código de justicia militar, según el cual, en caso de leyes conteniendo penas diversas, debe aplicarse la que sea más favorable á la conservación de la disciplina, que se declaró ser en el caso *sub judice*, la ley vigente, por establecer penas más benignas que las fijadas por las ordenanzas de Carlos III. Dicha sentencia fué consentida por el procesado (fs. 1164), quien no interpuso los recursos legales que le hubiese sido dado ejercitar, si estimaba que la aplicación hecha por el consejo de guerra permanente de la ley penal vigente, era ilegal y agraviaba derechos acordados por el art. 18 de la constitución; pero lejos de

ello, aceptó el fallo dictado en su causa sin objetar los fundamentos de la sentencia.

En estas condiciones, no cabe apelación de la sentencia posterior del supremo consejo de guerra y marina, por razón de la ley aplicada al procesado, pues es un principio inconcuso sentado por la jurisprudencia de V. E., que no es admisible la apelación de resoluciones consentidas por las partes, en razón de haber quedado eliminadas del juicio las cuestiones debatidas. (Fallos, tomo 106, pág. 6; tomo 107, pág. 252).

Las demás razones consignadas en el escrito presentado á á V. E., carecen de importancia. La contaduría general de la nación no es un tribunal judicial, que pueda absolver ó condenar por la inversión dada á los fondos del gobierno y sus funciones son meramente administrativas, á los efectos del control indispensable á todo gobierno en el manejo de sus fondos.

Por lo expuesto, pido á V. E. se sirva no hacer lugar al recurso directo interpuesto.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1909.

Autos y vistos:

El recurso de queja por nulidad y apelación denegada, interpuesto por el ex teniente coronel don Rómulo Ossorio, de sentencia pronunciada por el consejo supremo de guerra y marina en la causa sobre revisión seguida por aquél.

Y considerando:

Que el artículo 6 de la ley núm. 4055, no autoriza para ante esta corte recursos de nulidad, según se desprende de su texto y propósitos, y ha sido decidido en casos análogos. (Fallos, tomo 102, pág. 43, y otros).

Que en cuanto al de apelación, se aduce por el recurrente que se ha violado en su perjuicio el art. 18 de la constitución, tanto en lo que se refiere á la aplicación de las penas, cuanto en lo que se refiere á la competencia de los tribunales que han conocido del caso.

Que á este respecto, como lo observa el señor procurador general, la sentencia de f. 1126, fué consentida por el procesado, admitiéndose con ello, tanto la competencia de los tribunales militares para conocer del caso, como la aplicación de las disposiciones del reglamento interno de los cuerpos y del código de justicia militar á título de más benignas que las antiguas ordenanzas españolas de 1768 y sus modificaciones posteriores.

Que esta corte no puede, en una instancia extraordinaria de la naturaleza de la presente, entrar en el examen de cuál sea la pena que hubiera correspondido aplicar al reo, si alguna procedía; siendo manifiesto que en la hipótesis de que se le hubiera impuesto una superior á la debida, no habría, sin embargo, fundamento legal para el recurso, dada la conformidad de la parte con el fallo referido.

Que la circunstancia de que no sean recurribles con arreglo al código de justicia militar, por el acusado ó su defensor, las sentencias que sólo impongan arresto, suspensión de empleo ó de mando, no obsta á lo dicho en el considerando anterior, pues lo preceptuado al respecto por el código de justicia militar, se refiere á los recursos para ante el consejo supremo de guerra y marina y no al fundamental é indispensable previsto en el artículo 6 de la ley núm. 4055, que no está sujeto á restricciones del punto de vista de la clase de penas impuestas.

Que la sentencia de fs. 1168 del consejo supremo de guerra y marina se pronunció á causa de que le fueron elevados los autos en consulta, entendiéndose que el caso estaba regido por el art. 394 del código de justicia militar (fs. 1163 vta. y 1164).

Que ninguna observación se hizo oportunamente por la defensa al procedimiento indicado; y no incumbe á esta corte pronunciarse sobre la procedencia de la consulta y la extensión de las facultades del tribunal consultado, porque éstos son puntos cuya correcta solución depende de la interpretación del código de justicia militar, que al igual de la interpretación de los códigos comunes y de las leyes de procedimientos, está reservada á los tribunales respectivos en las causas de su jurisdicción (art. 6, ley 4055; arts. 14 y 15, ley núm. 48).

Que lo propio es de observarse relativamente á los fundamentos de la sentencia citada de fojas 1168 y á si todos los jueces que componían el consejo supremo de guerra y marina estaban ó no habilitados para desempeñar el cargo.

Que de otra parte, el antecedente de que el consejo supremo de guerra y marina haya aumentado la pena impuesta á Ossorio, en nada afecta los efectos legales de la actitud asumida por el último durante el proceso, ya en relación á la competencia de los tribunales militares, ya de la ley penal aplicada al caso y de la interpretación de la misma.

Que en los escritos de fs. 12 y 16 no se expresan motivos que pudieran hacer necesario el pedido de una copia del acuerdo celebrado para dictar sentencia ó el libro respectivo en que ese acuerdo conste, toda vez que no afirma que se hayan tenido en vista por el tribunal otras consideraciones que las consignadas en dicha sentencia.

Por estos fundamentos y concordantes aducidos en el dictamen del señor procurador general, se declara improcedente el recurso.

Notifíquese con el original, repóngase el papel y archívese, debiendo devolverse, con transcripción de este auto, el proceso remitido por vía de informe.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXIX

Recurso extraordinario deducido de hecho por Schiffner y Cia., en autos con Cipriano Cassé

Sumario: Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48, deducido contra una sentencia fundada en las condiciones que caracterizan la cosa juzgada, aún cuando se hubiere invocado en segunda instancia las garantías consignadas en los artículos 17 y 18 de la constitución nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES DEL ROSARIO

Rosario, Octubre 20 de 1909.

Autos y vistos:

La apelación interpuesta contra la resolución de fojas 410, que no hace lugar á la revocatoria del decreto de fojas 399 vta., y

Considerando:

1.° Que este tribunal, por su sentencia definitiva, de fecha veintiocho de Junio de mil novecientos seis, reconoció como de propiedad del tercerista don Cipriano Cassé el cereal embargado por los señores Schiffner y Compañía, para responder en la ejecución que promovieron contra los señores Brebbia y Emilio Tamburini.

2.° Que, como consecuencia del reconocimiento de ese

derecho, se ordenó que los bienes embargados le fueran entregados á Cassé, su legítimo dueño ó en su defecto su precio equivalente, si éstos hubiesen desaparecido, con más los daños y perjuicios que se le hubieren erogado (inc. 2.° punto parte dispositiva, sentencia de fojas 362).

3.° Que bajados los autos y á los fines de la ejecución de la sentencia, la parte de Cassé pidió, invocando la disposición contenida en el art. 945 del código de procedimientos, que se fije una audiencia para que las partes concurrentes á constituir el tribunal arbitral, que ha de establecer el monto de las indemnizaciones que se le deben, tanto por el valor de los bienes embargados y desaparecidos, cuanto por los daños y perjuicios que se le han causado, haciendo constar, especialmente que dirija su acción, en primer término, contra los señores Schiffner y Cía.

4.° Que designada la audiencia, la parte de Schiffner pide revocatoria, sosteniendo que no está obligada por la sentencia cuya ejecución se prepara.

5.° Que el señor juez *á quo*, después de substanciado el incidente, no hace lugar á la revocatoria y mantiene el decreto de fecha veinte de Febrero de mil novecientos siete, que ordena la comparecencia de las partes á la audiencia determinada á los

6.° Que esta solución, sobre la que debe pronunciarse este tribunal ya que ha sido traída á su conocimiento por vía de apelación, es perfectamente legal y justa. Se trata, en efecto, de la ejecución de una sentencia firme, que tiene los caracteres de la cosa juzgada, y en la que se imponen condenaciones en beneficio del actor señor Cassé; consistentes en daños y perjuicios sujetos á prueba y estimaciones en lo que se refiere a su monto. Para tales casos, la ley ha establecido el arbitraje (artículo 945 citado).

7.° La parte de Schiffner niega estar obligada por la sentencia de fecha veintiocho de Junio de mil novecientos seis,

y es por esa razón que pide revocatoria del decreto en que se cita para que comparezca á constituir el tribunal arbitral que ha de hacer la liquidación de los daños y perjuicios sufridos por Cassé. Desde luego debe decirse en contra de Schiffner, que él fué el embargante de los cereales de Cassé, que siempre desconoció á éste el derecho de propiedad que invocaba y que le ha sido reconocido por la sentencia que intervino en todas las instancias del juicio de tercería, oponiéndose siempre al levantamiento del embargo, fundado en la falta de derecho del tercerista, que ha sido verdadero sostenedor del pleito en contra de Cassé; pues el síndico del concurso de Brebbia y Tamburini se allanó á la demanda de tercería al contestarla y reconoció los derechos del tercerista, cosa que no hizo Schiffner, quien bregó por el contrario, en contra de los derechos en que Cassé fundaba su demanda.

8.° Que estos antecedentes demuestran en oposición á lo sostenido por Schiffner en este incidente, que éste estaba ligado al pleito de tercería, que era en él obligadamente una de las partes litigantes, ya que en toda tercería la acción debe substanciarse y se substancia por disposición expresa de la ley, con la intervención del tercerista, del ejecutante y del ejecutado (art. 997 del código de procedimientos).

Que por lo tanto, la sentencia ha debido necesariamente comprenderlo (art. 370 del código citado), por otra parte, y dadas las constancias de autos, los perjuicios causados á Cassé son, indudablemente, obra exclusiva de Schiffner y Cía, no sólo porque ellos fueron los autores del embargo indebido, sino también porque sostuvieron el pleito oponiéndose al reconocimiento de los derechos del tercerista; contrariamente á lo que hizo por los ejecutados, el síndico de su concurso, y como toda persona, es responsable del hecho propio cuando con él se causa un perjuicio á tercero, procediendo con dolo culpa ó negligencia (arts. 1109, 1067 y 1068 del código civil), la responsabili-

dad de Schiffner por los perjuicios causados á Cassé es evidente. Por eso la sentencia de veintiocho de Junio de mil novecientos seis, los manda indemnizar. En mérito de lo expuesto, la segunda sala de la excelentísima cámara de apelaciones resuelve confirmar en todas sus partes y con costas, la resolución apelada. Regúlanse los honorarios del doctor Abalos en doscientos cincuenta pesos moneda nacional y los del procurador Viale en ciento cincuenta pesos de igual moneda.

Hágase saber y bajen.

Baigorri — *Meyer* — *Julián Paz*, en disidencia.—Ante mí, *Manuel Meyer*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

No procede el presente recurso extraordinario:

La sentencia de un juez de provincia que provee lo necesario al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada (auto corriente á en copia á fs. 25), así como su confirmación por un superior tribunal local (fs 38), á efecto de las citaciones correspondientes á tal fin—no es ni puede considerarse—esta última. como sentencia definitiva capaz de motivar el recurso extraordinario de que se trata (art. 14, primera parte de la ley 48).

Cuando la dicha sentencia no desconoce un derecho ó privilegio basado en cláusula constitucional ó legal, no autoriza, bajo ningún concepto, el recurso extraordinario ante V E. (inc. 3 del citado artículo).

En cuanto á las alegaciones de inconstitucionalidad que se hacen valer contra la sentencia recurrida, es de observarse:

1.° Que no han sido materia del debate judicial en el litigio.

2.° Que lo que el recurrente dice haber sostenido al respecto antes de la sentencia de fs. 38, han sido simples referencias que no pueden ni deben reputarse materia del debate judicial.

3.° Que las observaciones posteriores á la sentencia recurrida sobre tal inconstitucionalidad, no son de tomarse en cuenta, á los efectos del recurso, según la constante jurisprudencia de V. E.

Estas circunstancias me inducen á creer que el recurso extraordinario que se trae en el caso, es improcedente, pidiendo á V. E. se sirva declararlo bien denegado por la providencia corriente en copia legalizada á fs. 47.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1909.

Autos y vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada, interpuesto por Schiffner y Compañía, en autos con don Cipriano Cassé, de sentencia pronunciada por la segunda sala de la cámara de apelaciones del Rosario de Santa Fe, en los autos seguidos por el segundo contra la expresada sociedad, sobre cumplimiento de sentencia.

Y considerando:

Que para fundar el recurso, que ha sido denegado, se invocan los arts. 6.° de la ley núm. 4055 y 14 de la ley núm. 48,

como consta á fojas 44 y siguientes, de los testimonios acompañados.

Que la sentencia apelada de fojas 38 confirma la de fojas 25, que mandó á las partes comparecieran ante el juzgado, á efecto de nombrar árbitros, por aplicación del art. 945 que se cita, del código de procedimientos de la provincia.

Que no obstante haberse invocado ante la cámara de apelaciones las garantías consignadas en los arts. 17 y 18 de la constitución (fs. 37), el recurso para ante esta corte no procede, porque la sentencia de que se trata, se funda en las condiciones que caracterizan la cosa juzgada, las que, dependiendo exclusivamente del derecho común, son ajenas al recurso extraordinario interpuesto (art. 15, ley núm. 48; fallos, tomo 108, pág. 100).

Por ello, y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original, y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXX

Criminal, contra Honorio Mocorrea, por infracción á la ley núm. 4707, sobre procedencia del recurso extraordinario

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley núm. 48, contra una sentencia que, limitándose á la interpretación y aplicación de la ley núm. 4077, y sin que en el juicio se haya puesto en cuestión la inteligencia de las disposiciones de ésta, ni menos se haya decidido en

contra de un derecho fundado en ella, impone un año de servicio militar al autor de una infracción á dicha ley, por inasistencia á la convocatoria.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Febrero 1.° de 1909.

Autos y vistos:

Esta causa, seguida á Honorio Mocorrea, argentino, de 20 años de edad, soltero, agricultor, domiciliado en Chacabuco, en donde se enroló con el número de matrícula 1615 de la clase de 1887, por infracción á la ley 4707.

Y considerando:

1.° El procesado figura en los carteles de convocatoria del primer llamamiento de la clase de 1887, para presentarse á las filas el 15 de Enero de 1908, habiéndosele, además, remitido cédula personal de citación con ese objeto (informe de fojas 4).

2.° En su indagatoria, de fs. 2, dice Mocorrea que no se presentó porque no recibió cédula ni citación de ninguna clase, y que no ha revisado las listas porque vive á cuatro leguas del pueblo de Chacabuco y que por ahí no fijan carteles, siéndole imposible ir al pueblo por estar ocupado por el trabajo.

Agrega, que es enfermo, considerándose inútil para el servicio de las armas.

3.° El procesado presenta hipertrofia de las amígdalas y

otitis supurada derecha, padecimientos que no le impiden prestar servicio activo.

4.° La acusación no ha probado que Mocorrea tuviese conocimiento de su llamamiento al servicio militar por medio de los carteles, ni que éstos se hubiesen fijado en el paraje donde aquél residía, por lo que queda en pie las afirmaciones que se hicieron en la indagatoria.

5.° No basta, á los efectos de la infracción objeto de esta causa, que se haya *remitido* cédula personal de citación al procesado, sino que es indispensable acreditar que éste recibió la cédula. La infracción consiste en la falta de voluntad de presentación del conscripto á las filas el día designado por la ley, no por el poder ejecutivo; entonces se requiere que el conscripto sepa ese día, es necsario que se le haga conocer de un modo fehaciente, lo que no se consigue con la remisión por correo de una cédula simple, que no se ha probado haya recibido el destinatario.

La presunción *juris et de jure* de que todo habitante de la república conoce la ley desde su promulgación, no puede extenderse á hechos ajenos á la ley, en cuanto no se hallan en ella determinados; y de esta naturaleza son, en relación al *sub-judice*, si al procesado le correspondió servicio por sorteo y en qué fecha y lugar debió presentarse á las filas. Si la ley 4707 estableciese que todos los individuos de la clase de 20 años están obligados á presentarse á las filas en fecha y lugar determinados, el procesado no podría alegar con éxito su ignorancia; pero aquella ley, después de prescribir el servicio militar (art. 1.°) limita el número de conscriptos de 20 años que deben prestarlo, al que anualmente fije la ley de presupuesto (art. 2.°) y faculta al poder ejecutivo á sortear toda la clase para sacar de ella toda la cantidad que señala esta última ley (art. 13), debiendo ser designados por dicho poder el lugar y fecha de la inscripción, y dichose está que el conocimiento de todo ello no se suple con el de la ley.

Por estos fundamentos, y no obstante la acusación fiscal, fallo: Que debo absolver y absuelvo de culpa y cargo á Honorio Mocorrea, declarándose las costas de oficio.

Comuníquese al señor ministro de la guerra y archívese.

Emilio Villafañe.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Abril 27 de 1907.

Vistos y considerando:

Que en autos consta plenamente que el procesado ha sido convocado por el ministerio de la guerra, para prestar el servicio de conscripción que le corresponde, publicándose la convocatoria y el nombre del conscripto en las listas respectivas, habiéndosele remitido además citación personal.

Que la causa que da el procesado de no haber visto su llamado, porque reside fuera de la ciudad, no es suficiente para ser eximido de la pena que le corresponde por la omisión de no concurrir al servicio de la conscripción.

Por estas consideraciones, dictamen del señor procurador fiscal y jurisprudencia de esta cámara en causas análogas, se revoca la sentencia apelada y se condena á sufrir al procesado un año de recargo en el servicio militar, además del que le corresponde, conforme el artículo setenta y uno de la ley militar número cuatro mil setecientos siete.

Descuéntese el tiempo de prisión preventiva en la proporción de un día de prisión por otro de servicio militar. Póngase al conscripto á disposición del poder ejecutivo. Devuélvase y repóngase.

Daniel Goytia.—Joaquín Carrillo. — Marcelino Escalada.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso interpuesto para ante V. E., es improcedente, en razón de no hallarse comprendido dentro de los casos enumerados por el art. 14 de la ley 48.

No se ha puesto en cuestión la inteligencia de la ley 4707, ni existe desconocimiento de derecho que se funde en la misma ley, limitándose la decisión recurrida á la interpretación de una disposición legal que resuelve el caso planteado.

Por ello, y la jurisprudencia de V. E. (fallo contenido en el tomo 105, pág. 5, y causa seguida contra Cerfoglio J., sobre infracción á la ley militar), pido se declare mal concedido el recurso interpuesto.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Septiembre 11 de 1909.

Vistos y considerando:

Que la sentencia pronunciada en esta causa á fs. 21, se ha limitado á la interpretación y aplicación de la ley núm. 4707, de cuyas disposiciones se ha hecho mérito para imponer al procesado la pena solicitada por la acusación fiscal de fs. 18.

(1) En igual sentido fué resuelta con fecha 14 de Octubre la causa seguida á Patricio Córdoba.

Que no resulta, además, que se haya puesto en cuestión la inteligencia de las disposiciones de la ley citada, ni menos una decisión que sea contraria al derecho que se hubiera fundado en la misma para hacer procedente el recurso de apelación deducido (art. 14, ley núm. 48).

Por ello, y de conformidad con la expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara mal concedido dicho recurso.

Notifíquese original y devuélvanse, reponiéndose los sellos ante el inferior.

A. BERMEJO. - NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXI

Moore y Tudor en autos contra Armengol é hijos, sobre imitación de marca de fábrica. Recurso extraordinario

Sumario: 1.° Admitido por la corte suprema un recurso de apelación contra el fallo de una cámara federal que absuelve á un querellado por uso ilegal de una marca, aquel tribunal debe entrar á juzgar ampliamente el recurso, conociendo ya sea del hecho como del derecho cuestionado.

2.° A los efectos de lo dispuesto en el inc. 7.° del artículo 48, ley 3973, sobre marcas de fábrica, comercio y agricultura, no hay falsa designación del oro respecto al bronce con el solo color en el estampado de una medalla, porque el tono de

ambos metales puede asemejarse y ser confundido por el público en general.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 20 de 1905.

Y vistos:

Estos autos seguidos por los señores Moore y Tudor, contra los señores Francisco y Manuel F. Armengol y Manuel Torres Suastegui, miembros de la razón social Armengol é hijos, por imitación fradulenta de una marca de comercio de cuyo estudio:

Resulta:

Que á fs. 15, se presenta al juzgado don Eduardo Carballido, como apoderado de los señores Moore y Tudor, manifestando, que estos, como lo justifica el certificado que acompaña son propietarios de la marca "Ginegra Néctar" con que distinguen una bebida (ginebra) que introducen en el país. Que sus mandantes tuvieron conocimiento que don Patricio Ramirez, de Coronel Suarez, vendía una ginebra con la marca que acompaña á fs. 5 vuelta,la que conceptuaban una imitación fraudulenta con la por ellos registrada, por la forma el color, los letreros, los dibujos y rasgos, que en una y otra son exactamente iguales; por lo que persiguiendo sus pesquisas para descubrir quien remitía la ginebra "Nácar", que es la referida, hasta que por las diligencias practicadas á su solicitud y á que se refieren el expediente agregado, aquel dando las explicaciones que previene el artículo 58 de la ley 3975, descubrió que los remitentes de la

ginebra eran los señores Armengol é hijos quienes llegaban hasta incitar á Ramírez á efectuar la compra del artículo, precisamente porque su condición hacía fácil que se confuudiera con la "Ginebra Néctar".

Que en tales condiciones, é independientemente del delito cometido por Ramírez, existe el cometido por Armengol é hijos, firma compuesta por don Francisco Armengol, Manuel Armengol, y Maunel Torres, consistente en haber puesto sobre la ginebra que elaboran la marca "Nácar", que es una imitación de la marca de sus substituyentes, en haber vendido esa ginebra bajo dicha marca y en haber colocado en la misma la falsa enunciación de que ella estaba registrada (art. 48, inc. 4, 6 y 7 de la ley 3975.

Que si el propósito doloso de Armengol é hijos, no estuviera comprobado por la corespondencia, él resultaría del hecho de haber colocado en su ginebra aquella marca, pues ellos, antiguos comerciantes en el ramo de licorería no pueden ignorar la existencia de la marca "Néctar", ni que ésta es propiedad de sus mandantes.

Que en tal virtud, viene á entablar formal querella contra los señores Arenmgol é hijos, firma compuesta por las personas que ha indicado, á quienes acusa de haber cometido con relación á la marca de propiedad de sus mandantes los delitos que define, prevee y castiga el artículo 48, inciso 4.°, 6.° y 7.° de la ley 3975; para que en oportunidad se les condene al máximum de la pena que señala dicho artículo más el pago de las cuotas del juicio, dejando á salvo de sus instituyentes la ación de daños y perjuicios que se les han originado por la imitación fraudulenta de la marca.

Convocadas las partes á juicio verbal, de acuerdo con la jurisprudencia de la cámara federal, á los efectos del artículo 570 del código de procedimientos, se celebra la audiencia de que instituye el acta de fs. 35, en donde el querellante manifestó:

Que pedía se tuviera por reproducido el escrito de querella, se agregara como parte de prueba el expediente remitido por el señor juez federal de La Plata como cuerpo de delito las mercaderías secuestradas y reconocimiento por parte de los querellantes de las facturas y cartas á que ellas se refieren.

El querellante manifestó: en primer lugar, que el señor Manuel Armengol (hijo) se hacía responsable de todo lo relativo á la marca en cuestión, quien desde luego reconocía las cartas á que se ha hecho mención por la querella, como asimismo la autenticidad de los documentos del expediente agregado.

Que niega que sus defendidos hayan cometido el delito que se les imputa.

Que ellos han usado públicamente la etiqueta acusada, poniendo en ella su firma, lo que aleja toda sospecha de dolo.

Que su defendido, después de oir la relación de este asunto, manifestó que no tenía inconveniente alguno en retirar la marca que usaba, como en efecto lo hizo, pues, sin reconocer derechos á los querellantes.

Que desconoce la eficacia legal de la comisión de la marca de Moore y Tudor, pues ella es falsa desde que invocan y usan medallas que dicen haber obtenido en exposiciones, que nunca obtuvieron; hecho que basta para que se imponga á ellos la pena á que se han hecho acreedores, por lo que quedan inhabilitados para deducir la querella. Ambas partes solicitan algunas medidas de prueba que fueron decretadas de conformidad.

A fs. 115 continúa la audiencia anterior y las partes solicitan nuevas medidas de prueba, consiste en informes á pedirle á la oficina de marcas, testimonio á solicitarse del juzgado del doctor Ferrer, referente á copia de documentos y de posiciones del juicio seguido por Belloqc y Moore y Tudor, insistiendo la parte querellada en que se resuelva la excepción de falta de acción,

de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 461 del código de procedimientos.

A fs. 149 se celebra el juicio preceptuado por el artículo 575 del código citado y el querellante expone:

Que acusa á la firma Armengol é hijos del delito previsto por el art. 48, inciso 4.° de la ley 3975.

Que los acusados elaboran ginebra y la venden aplicando etiquetas iguales á las que corren á fs. 15 vuelta, las que son una imitación fraudulenta de la marca registrada por Moore y Tudor bajo el núm. 10.074.

Que también los acusa de haber cometido el delito que prevee el inciso 7.° del art. 48, pues no habían registrado marca alguna ni introducían el artículo de Holanda, como que jamás habían adquirido las medallas que aparecen en la etiqueta que ellos usan, y finalmente, reproducen su escrito de querella.

Que los querellados, á su vez, expusieron:

Que los querellantes carecen de acción, pues como lo ha resuelto la cámara, el comerciante que use una marca aunque se haya concedido contraria y violatoria á la ley, no puede reclamar el amparo de la justicia, para continuar cometiendo el mismo delito, como sería el caso en que tuviera éxito en su querella.

Que los querellantes, usando la marca "Néctar", cometen el delito previsto y penado por el art. 48 incisos 7.° y 8.° de la ley, por haber estampado en la marca la falsa designación de haber obtenido las medallas de oro en diversas exposiciones.

Que las etiquetas que llevan esa marca en vez de ser amparadas, deben ser comisadas.

Que además, la palabra Néctar no puede constituir legalmente una marca de fábrica, por determinar la naturaleza de la ginebra, según lo dispone el inciso 5.° del art. 3 de la ley.

Que el uso del nombre Blankenhey y Noller en la marca,

se emplea igualmente en contravención á lo dispuesto en el inciso 4.° del mismo art. 3, demostrando todo esto la nulidad de la marca que no pudo ser concedida, pidiendo al juzgado así lo declare, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 de la ley.

Que en cuanto á la firma de las etiquetas y de los frascos usados por la casa Armengol é hijos, son los generalmente usados por todos los fabricantes y comerciantes, como lo prueban los que presenta y se agregan de fs. 151 vuelta á fs. 160.

Que prescindiendo de esa semejanza en el corte de la etiqueta, las usadas son completamente distintas de las concedidas á Moore y Tudor, como puede observarse por el distinto idioma en que están las leyendas y el diferente significado de las mismas, y otros detalles que alejan todo parecido.

Que al usar la marca "Nácar" no hubo el propósito de hacer una competencia desleal, como lo demuestran las diferencias anotadas y dos circunstancias especiales: la primera, que Moore y Tudor sólo usan la marca "Néctar" en frascos de un litro, mientras que Armengol é hijos lo han usado en la "Nácar" en frascos de un litro, de medio y de un cuarto; y la segunda, en que á la primera observación de parte de los querellantes se apresuraron á manifestar que no deseaban dar lugar á dudas, de que tenían interés en usar la marca "Nácar", ya que Moore y Tudor entendían que tal hecho afectaba sus derechos y en tal concepto ofrecieron retirar del comercio la dicha marca.

De fs. 174 á fs. 205, declaran algunos testigos ofrecidos.

De fs. 217 á fs. 263 corren agregados los memoriales presentados por las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 579 del código de procedimientos en lo criminal, para hacer mérito sobre la prueba producida, quedando así esta causa para definitiva.

Y considerando:

Que del prolijo y minucioso estudio de estos autos, resulta que los señores Moore y Tudor registraron como marca de comercio para distinguir una ginebra que importaban del extranjero y expenden en esta plaza, la etiqueta de que hace mérito el testimonio de fs. 15, cuya descripción consta á fs. 11, y que considerando una imitación de la dicha marca las etiquetas que para distinguir igual producto usaban los señores Armengol é hijos, se presentaban para querellarlos por el delito previsto y penado por el art. 48, inciso 4.° de la ley de marcas de fábrica y de comercio núm. 3975.

Que los querellantes, con el título presentado para iniciar esta acción, han justificado haber adquirido en forma legal, el uso de la marca por ellos reivindicada, y por ende, el derecho á oponerse al uso de cualquier otra que directa ó indirectamente pueda producir entre los productos, de acuerdo con lo establecido en el art. 6 de la referida ley.

Que de las diligencias de que informa el expediente agregado, aparece debidamente justificada la existencia del cuerpo del delito y por consiguiente el punto de partida que debe servir de base al juzgado para determinar si en realidad existe la imitación de la marca registrada por los actores; y como es ya doctrina consagrada por constante é invariable jurisprudencia de este tribunal, confirmada por la excelentísima cámara federal y por la suprema corte, que, en casos de la naturaleza del que nos ocupa, la apreciación de los hechos, motivo de la litis, queda librada exclusivamente al criterio del magistrado,—porque de otra manera serían los testigos y las partes los que decidirían del asunto,—el infrascrito, prescindiendo de la prueba en lo que á este punto atañe y de lo sostenido por los querellados, consignará su opinión según su propio criterio.

Que, colocando una al lado de otra, la etiqueta de los querellantes con la que usaban los querellados, sólo con espíritu prevenido podrá sostenerse que no existe entre ellos un parecido tal, que casi puede afirmarse que, al confeccionarse las últimas, han tenido necesariamente que tomarse como modelo las primeras.

Admitiendo por vía de hipótesis, la necesidad absoluta de que, en razón de la forma del frasco las etiquetas á adoptarse tienen necesariamente que ser iguales á las registradas por los querellantes, los querellados no podrían justificar, como no han justificado, que también fuera de imprescindible necesidad, dar á sus etiquetas el mismo color, negro y blanco, la misma distribución de leyendas, con un conjunto de monedas casi idéntico, á todo lo que contiene la de los actores.

Todo este cúmulo de circunstancias, á las que podemos agregar también el nombre adoptado como denominación especial, que por su raíz y terminación es una imitación del elemento principal de la marca registrada, nos conducen necesariamente á la conclusión de que, entre una y otra etiqueta, existe la posibilidad de una confusión; y que, por lo tanto, de que la usada por Armengol é hijos es una imitación de la registrada por Moore y Tudor.

Los argumentos aducidos por los acusados para sostener lo contrario, y que se fundan especialmente, en que existen otras igualmente parecidas y en que es la etiqueta que por la forma del frasco han tenido que adoptar, como lo prueban las presentadas á fs. 151 y siguientes; no pueden tomarse en consideración, primero, porque no es exacto que esa clase, forma y color de las etiquetas sean indispensables para distinguir bebidas de esa naturaleza, dado que en el comercio circulan ginebras de diferentes clases que llevan marcas y etiquetas completamente distintas; y segundo, porque el que existan muchas marcas parecidas nada significa, porque no se ha demostrado que ellas

estén en circulación, y porque aún estándolo, ese hecho no autorizaría á emplear las adoptadas, puesto que, no habiéndolas perseguido los interesados nada impide su circulacion, mas tampoco las declara coexistentes entre sí.

No puede admitirse, entonces, que los demandados no hubieran podido encontrar, para distinguir sus productos, otra etiqueta y otra marca que no tuviera la analogía que hemos anotado. En su propio interés estaba, idear precisamente, una que difiriera, en cuanto fuera posible, con la de Moore y Tudor, como difieren las que tienen la ginebra "La Llave", la "Bols", la "Focking" y otras, que se han lanzado al mercado con marcas propias, ajenas á toda sospecha de confusión, para acreditar el artículo por sus propios méritos.

Que tampoco puede servir de escusa la circunstancia de llevar las etiquetas incriminadas, el nombre de Armengol é hijos, pues como nos enseña Poillet, en su obra sobre marcas de fábrica: "puede suceder que algunos detalles no sean idénticamente reproducidos y que, sin embargo, la disposición, el arreglo, la forma de los caracteres, la analogía de los encuadramientos, sean tales, que la confusión sea inevitable"; doctrina que parece expresamente escrita para el caso que nos ocupa y que, confirmándola nuestra suprema corte, ha declarado: "Que no basta que se agregue el nombre del fabricante, pues el elemento dominante para guiar al magistrado, es siempre la posibilidad de confusión entre los productos, y no puede dudarse que la hay, cuando en su fisonomía, en su aspecto particular, en el conjunto en fin, hiere la vista y atrae la atención del consumidor que, generalmente, no se preocupa de pequeños detalles . (Fallos, serie segunda, tomo 21, pág. 371).

Ante la evidencia de estos hechos, nunca podrían sostener los querellados que no han cometido el delito previsto y penado por el inciso 4.° del art. 48 de la ley de marcas de fábrica y de comercio, según el cual, serán pasibles de las penas que dicho

artículo establece, todos aquellos que pongan á sabiendas sobre sus productos ó efectos de su comercio, una marca ajena ó fraudulentamente imitada, como resulta hasta de haber colocado en sus etiquetas una enumeración engañoso al afirmar que su trataba de una marca registrada, sin estarlo, y que en concepto del subscripto, basta para dar por llenada la exigencia del precitado inciso. De no ser ello así, no hubiera aparecido en la etiqueta la falsedad enunciada, colocada evidentemente con el deliberado propósito de engañar al consumidor, induciéndolo en un error.

Para demostrar la evidencia de estas conclusiones, bastaría considerar la razón que pudieran tener los querellados para no registrar como marca de fábrica la etiqueta que adoptaron; pero no es necesario esforzarse para encontrarla, porque no puede ser otra que la de evitar una denegatoria de parte de la oficina del ramo, que no la hubiera concedido. Por consiguiente, no sólo existe la imitación de la marca Moore y Tudor, sino también que aparece llenada la exigencia de "á sabiendas" y fraudulentamente, que marca la ley, porque, aún en el caso imposible de que la confección externa de las etiquetas fuera obra de la casualidad, para que hubieran salido tan parecidas, no es admisible que lo fuera, bajo ningún concepto, que, también por casualidad, se hubiera imitado la franja roja que las etiquetas blancas de Moore y Tudor llevan al dorso y que tienen igualmente las de Armengol é hijos. Ello importa decir que se consumó la imitación en todos sus detalles, para llenar todos los requisitos de la confusión; y como, no obstante las protestas en contrario, ello importa una concurrencia desleal, comercialmente entendida, ese hecho debe reprimirse con las penas que la ley ha establecido en tales casos.

Veamos ahora las defensas que, para eludir esas responsabilidades, han opuesto los querellados.

Tenemos, entre ellas y su primer término, por ser la más

grave, la que consiste en que los señores Moore y Tudor han cometido el delito previsto por el inciso 7.° del art. 48 de la ley, por tener el título, con que han iniciado esta querella, una falsa designación, con relación á las medallas que en él figuran, que dicen ser de oro, sin serlo, y en no haberlas obtenido.

Examinando el título otorgado por la oficina, vemos que tal argumentación está desprovista de fuerza legal.

Al hacerse la descripción de lo que constituiría la marca en cuestión, cumpliendo con lo preceptuado en el art. 17 de la ley, se manifiesta claramente que, debajo de las palabras "Prize Medal Géneve", van ocho medallas, sin que se mencione que ellas sean de oro ó de otro metal, como tampoco se indica que se hayan obtenido ó se hayan discernido en exposiciones ó concursos; de manera que, el juzgado no encuentra de dónde han podido sacar esa argumentación los querellados, toda vez, que el título nada menciona al respecto; y aunque no es el caso, ya que esa defensa falta por su base, es conveniente dejar establecido, que los querellantes han demostrado suficientemente, que los fabricantes de la ginebra, señores Blankenhey y Nollet, obtuvieron en verdad esas distinciones en algunas exposiciones á que concurrieron con el producto de su elaboración (ver documentos de fs. 75 á fs. 91).

Que por idénticas consideraciones, que resultan también del título de la referencia, puede y debe rechazarse la participación que se le atribuye á la casa Moore y Tudor de haber adquirido ella esas medallas, por cuanto en ningún momento, ni con ningún pretexto, aquéllos se han atribuído. No es, pues, el caso de que habla el inciso 7.° del art. 48 de la ley, cuya aplicación se ha solicitado.

Que, otro de los argumentos de la defensa consiste en sostener que los querellantes no han podido registrar el nombre de Blankenhey y Nollet, por no haber presentado á la oficina

de marcas la autorización de dichos señores, como lo exigen los incisos 4.° y 5.° del art. 17 de la ley.

En primer lugar, los señores Moore y Tudor, registraron para sí, y no para, ni por orden, de Blankenhey y Nollet, la marca de comercio que obtuvieron para distinguir una ginebra de su comercio, y no de su fabricación, que introducían al país, reservándose, simplemente, el derecho de agregar el nombre de la fábrica ó fabricantes que elaboran el producto, sin que por esta circunstancia pueda decirse que carecían de autorización ni menos que pueda ser nula la marca; y en segundo, porque el nombre de Blankenhey y Nollet, puesto ó no en las etiquetas, no podía importar en manera alguna un registro á los efectos de la ley, sino una simple designación de procedencia, de la que sólo aquéllos pudieron reclamar, y que, en ningún caso puede suponer una falsa designación, tanto más, cuando no se ha probado que la ginebra que venden Moore y Tudor, no tuviera esa procedencia, sino porque está demostrado que éstos tenían autorización de Blankenhey y Nollet, para usar la marca de la ginebra y su nombre, que figura en la misma.

Los querellados han hecho á este respecto una lamentable confusión de la ley. Citan el art. 4.° para demostrar que Moore y Tudor no han adquirido el consentimiento de los señores Blankenhey y Nollet para registrar su nombre como marca, sin fijarse que el artículo citado es para el caso en que se usen como marca los nombres ó retratos de las personas, vale decir, para el caso en que Moore y Tudor hubieran registrado ginebras Blankenhey y Nollet, por ejemplo, que sería lo que en realidad constituiría la marca, pero no cuando ésta está constituída por un sinnúmero de detalles, que forman un conjunto cualquiera y en la que, sólo como uno de tantos detalles figura el nombre de los referidos fabricantes.

Que, por consiguiente, siendo un hecho positivo, perfectamente verídico y autorizado por los fabricantes, como lo es

el de la existencia de las medallas obtenidas por aquéllos, como el consentimiento de los mismos para registrar la marca y usar su nombre, es imposible sostener, sino por mera discusión, que los señores Moore y Tudor puedan haber cometido el delito previsto por el inciso 7.º del art. 48 de la ley 3975, y por lo tanto, se declara no probado este extremo de la defensa.

Que, en cuanto al otro argumento, de que la marca "Néctar" no ha podido ser otorgada por tratarse de una palabra de uso común y ser contrario á lo dispuesto en le inciso 5.º del art. 3.º de la ley, tampoco tiene, en sentir del suscripto, mayor eficacia que la atribuída á los otros medios de defensa.

Dice el inciso 5.º del art. 3.º antes mencionado, que, no se considerarán como marcas de fábrica, comercio ó agricultura, "las designaciones usualmente empleadas para indicar la naturaleza de los productos ó la clase á que pertenecen"; y es en presencia de esta disposición legal que debemos considerar la argumentación planteada.

Para ello, no podemos tomar otro punto de partida que el título otorgado por la oficina y el significado genérico de esa palabra, y según los cuales resulta que la palabra "Néctar" sea la única que constituye la marca, ni que es del uso común. La marca en cuestión, como muy claramente lo dice la descripción presentada á la oficina, está firmada por una etiqueta de forma adecuada al frasco, llevando la denominación "Néctar" y luego las palabras que con ella se mencionan, es decir, que la marca es el conjunto de la etiqueta referida, formada por todos los detalles que en ella se mencionan, de modo que, si se afirma que aquélla, sólo la constituye la palabra "Néctar", no se ha dicho la verdad; y si se sostiene que ésta palabra es una designación usual para distinguir la naturaleza del producto, igual podría sostenerse de las demás palabras, todas ellas conocidas en el lenguaje vulgar, sean de nuestro propio idioma, sean de idiomas extranjeros.

Los mismos querellados nos han ofrecido la prueba más acabada de la falta de fundamento en esta parte de la defensa Si ellos hubieran considerado serio lo sostenido al respecto, se habrían creído con igual derecho que los querellantes al empleo ó uso de la palabra "Néctar" y demás que, formando el conjunto de la etiqueta, constituyen la marca registrada, y hubieran lanzado al comercio el producto de su elaboración llamándolo "Ginebra Néctar"; pero no lo estimaron así, desde el momento que eligieron la palabra "Nácar" para distinguir su producto, violando á su vez la ley, porque, admitiendo sus argumentos, Nácar sería palabra de uso común.

La palabra "Néctar" tomada aisladamente para distinguir ginebra, no es una designación necesaria, ni el nombre indispensable con que se distingue el producto. Esto es lo que surge de nuestra ley y lo que enseñan los tratadistas, especialmente Pouillet y Bossio, citados oportunamente por la parte querellante.

Esa palabra, que en términos generalmente usados en poesía, servía para indicar una bebida suave, aromática, indescriptible, con que los dioses mitológicos se deleitaban en sus olímpicas bacanales, no puede ser aplicada á una bebida determinada, sino á todo aquello que tenga algo de ideal ó mitológico. No sirve para determinar como designación usual el sabor, la clase ó la naturaleza exclusiva de una ginebra, que, seguramente, carece de la dulzura, de la delicadeza, del aroma y suavidad que en el paladar de los dioses mitológicos tenían aquellas bebidas que ellos apuraban en sus festines.

Si la marca de los querellantes se hubiera registrado como "Ginebra Fina", "Ginebra Superior", "Ginebra Tónica" ó "Ginebra Digestiva", por ejemplo, por sus propiedades que generalmente se atribuyen á ese producto, podría decirse en verdad que ella indicaba la clase ó naturaleza del producto; como determinaría igual cosa si se registrara una marca que dijera "Vino de Uva", "Vino de Pasas", etc.; pero nada se opondría á que

se les llamara "Vino Néctar", "Vino Ambrosía" ó "Vino Ideal", que nada significan en relación á la clase del producto, ni á su naturaleza.

Que, finalmente, de todo lo expuesto surge evidentemente, que en el registro efectuado por los señores Moore y Tudor, y á que se refiere el título con que iniciaron la querella, no existe fraude, ni falsedades, como sostienen los querellados; que han tenido y tienen derecho para haber proseguido esta acción, ante la disposición contenida en los arts. 6 y 12 de la ley de marcas de fábrica y de comercio; que la casa de Armengol é hijos ha infringido la disposición contenida en el inciso 4.° del artículo 48 de la ley 3975.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo, condenando á don Francisco Armengol, á don Manuel Armengol y á don Manuel Torres, socios de la firma Armengol é hijos, á pagar, cada uno, una multa de doscientos sesenta pesos moneda nacional, destinados al Consejo Nacional de Educación; á sufrir también cada uno seis meses y medio de arresto y al pago de las costas del juicio.

Resuelvo igualmente, de acuerdo con el art. 67, segunda parte, que esta sentencia se publique en dos diarios de esta capital, por una sola vez, á costa de la parte vencida.

Déjanse á salvo á los querellantes las acciones por daños y perjuicios que crean convenirles.

Notifíquese con el original y en oportunidad archívese este expediente. Repóngase el papel.

Francisco B. Astigueta

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 19 de 1907.

Y vistos:

Estos autos seguidos por los señores Moore y Tudor contra los señores Francisco y Manuel Armengol y Manuel Torres Suastegui.

Y considerando:

1.° Que los primeros se querellan contra los segundos acusándolos de haber cometido con relación á la marca Ginebra Néctar, núm. 10074, de que son propietarios, los delitos que define y castiga el art. 48, incisos 4.°, 6.° y 7.° de la ley número 3975.

Los querellados, en todo el curso de esta causa, han sostenido que los querellantes carecen de acción para sostener este juicio, que en esa virtud no han podido querellarse ni contra ellos ni contra nadie porque al obtener la marca Néctar no han llenado los requisitos de la ley y al usarla han cometido el delito previsto y penado por el art. 48, inc. 7.° de la ley de marcas.

El inferior en su fallo condenatorio apelado por los querellados, ha desestimado fundadamente la mayor parte de las defensas que aquellos opusieron; pero al rechazar alguna de ellas no le ha dado el alcance jurídico que legalmente tiene. A fin de fijar la situación de derecho en que cada una de las partes debe quedar, en consecuencia, del presente juicio, procede examinar nuevamente alguna de las excepciones que los querellados han deducido para solicitar el rechazo de la querella.

2.° Que los querellados han sostenido que Moore y Tudor

no han podido ejercitar la acción deducida sobre imitación fraudulenta de la marca "Néctar", porque la han obtenido sin llenar los requisitos exigidos por la ley. Esta defensa la fundan alegando que en la descripción de la marca "Néctar" no se menciona á Blankenheyn y Nollet, y por consiguiente, el uso de dicha marca con el nombre de los fabricantes es ilegal; que Moore y Tudor no presentaron la autorización de Blankenheyn y Nollet, conforme al art. 4, ley 3973, cuando solicitaron el registro de la marca, siendo insuficiente para llenar aquel requisito, la autorización dada con posterioridad al registro y á la iniciación del presente juicio; que es un error sostener que el inc. 4.°, artículo 3 ley 3973, se refiere sólo á los casos en que el nombre es marca, pues basta que el nombre figure en la marca para que haya necesidad de cumplir con lo dispuesto en el art. 17, inc. 5.°, ley citada.

En cuanto á este último punto, lo resuelto por el inferior está arreglado á la ley y á la doctrina.

El inc. 4, art. 3, ley citada, dice: "Los nombres de las personas no podrán *usarse como marcas*, sin el consentimiento de aquello....." Luego el nombre de la persona es lo que constituye propiamente la marca, aparte de los dibujos que lo acompañen". El nombre del fabricante puede servirle de marca, siempre que para evitar cualquier confusión afecta una forma característica". "Se puede, siempre que afecte una forma particular, adoptar como marca el nombre de un tercero, desde que éste lo consiente.

Así, un fabricante ha podido dar como marca á un elixir el nombre de Lamartine. (Pouillet, "Marques de Fabrique", número 60, Rendie, núms. 37 y 38.)

En el caso *sub-judice* el nombre de la marca es "Néctar" y ésta se compone de dicha denominación que la caracteriza y de los demás elementos gráficos que se expresan en la descripción respectiva.

La marca de Moore y Tudor no es "Blankenhey y Nollet".

Si hubiesen solicitado registrar como marcas los citados nombres, presentándolos acompañados de las particularidades necesarias, se les habría exigido la autorización de que trata el artículo 17, inciso 5.°, ley citada, pero no habiendo pedido tal registro, no han estado obligados á presentar la autorización del caso.

Moore y Tudor manifestaron que dejaban en la etiqueta un espacio en blanco para llenarlo con los nombres de los fabricantes de la ginebra. En tal manifestación no hay nada contrario á la ley. Dicho espacio en blanco ha sido llenado con los nombres de los fabricantes, con el consentimiento de éstos, según consta en autos.

Entonces, la inclusión de los nombres Blankenhey y Nollet, en la marca núm. 10074, no repugna absolutamente á ninguna disposición expresa ni implícita de la ley de marcas, ni se violan derechos de tercero, ni se trata de engañar al público, ni se ejecuta acto alguno contrario á las ideas de justicia y de moralidad en el comercio.

La simple sospecha de que en el espacio destinado á inscribir los nombres de los fabricantes de la ginebra haya podido colocarse otro nombre diferente, no es una prueba de la violación de la ley.

3.° Que los querellados sostienen que la acción deducida por Moore y Tudor es improcedente por cuanto la designación "Néctar" no puede considerarse como marca de comercio en razón de lo dispuesto en el inc. 5.°, art. 3, ley citada, que establece que no pueden considerarse como marcas las designaciones *usualmente* empleadas para indicar la naturaleza de los productos ó la clase á que pertenecen."

Es indudable que el vocable "Néctar" da carácter y significado propio á la marca núm. 10074, de modo que si esa voz

estuviese comprendida dentro del concepto del inciso 5.°, art. 3 citado, habría que suprimirla.

El tribunal no estima que la palabra "Néctar" según su significación, pueda emplearse para designar la naturaleza ó calidad propia de la bebida llamada "Ginebra", de modo que cuando se dice "Ginebra Néctar", se aplica á tal líquido un epiteto que le es propio ó substancial. Alguien podría decir que la ginebra le sabe á "Néctar", ó que es un "Néctar", pero eso no prueba que dicho vocablo, según el uso corriente en la República, exprese la calidad, la naturaleza, la clase de aquel producto.

4.° Que los querellados afirman que Moore y Tudor no han obtenido en las exposiciones de París, Filadelfia, Amsterdam y Mellourne las medallas que aparecen en las etiquetas de la marca "Néctar", y que aunque no pidan contra ellos la imposición de penas, no aceptan que puedan tener acción para querellarse como lo hacen en estos autos, porque repugna á las nociones de la justicia y legalidad que aquél que se ha hecho reo de una acción culpable pueda invocarla en su favor para perseguir á terceros.

La simple enunciación de los antecedentes relativos á la marca "Néctar", y de algunos de los hechos relativos al comercio de la ginebra extranjera que lleva dicha marca, bastará para establecer que no constituye infracción el hecho de que los querellantes puedan usar en su marca "Néctar" las medallas obtenidas en las exposiciones nombradas.

Es exacto que Moore y Tudor no han obtenido personalmente esas medallas; pero eso no bastaría para que fuera ilegítimo su uso.

En la descripción que á fs. 11 se hace de la primera etiqueta, se expresa que ésta lleva en su parte superior la denominación: "Néctar", y que bajo el ancla inclinada se encuentran las siguientes inscripciones: *Very old and milx y destillers Rotter-*

dam. En el vacío que queda entre ellas, dice la descripción, irá agregado el nombre de la fábrica que elabora este producto por cuenta de los que subscriben. En la parte inferior de la etiqueta hay estas tres líneas: *Moore y Tudor.—Bols importers.—Buenos Aires.*

Desde luego se ve que se trata simplemente de una marca de comercio; que Moore y Tudor no son fabricantes; que son importadores de una ginebra destilada en Rotterdam, el nombre de cuya fábrica ó de cuyos fabricantes, se hará constar en la etiqueta.

En la descripción de la segunda etiqueta, se dice á fs. 11 vuelta, lo siguiente: una etiqueta con las palabras *Genuin Hollands, First bloss, Prize medal Geneve;* luego *otro medallas*, y debajo de ésta las palabras *only destilled by... Rotterdam Holland*, Moore y Tudor, sole importers.—Buenos Aires. En el vacío existente debajo de las palabras *only destilled by...* irá agregado el nombre de la fábrica que elabora este producto por cuenta de los que subscriben (Moore y Tudor).

Se trata, pues, de una ginebra elaborada en el extranjero é introducida en la República por los señores Moore y Tudor.

En la descripción de la marca se dice que después del letrero *Prize Medal Geneve*, irán *ocho medallas*.

Desde luego esas medallas no pertenecen á Moore y Tudor porque ellos no son fabricantes de ginebra, ni afirman tampoco en parte alguna ni bajo ninguna forma que sean de su propiedad. Las medallas deben ser, entonces, premios discernidos á los fabricantes de la ginebra y por razón de la ginebra misma.

La cuestión á examinar es si los fabricantes cuyos nombres aparecen en las etiquetas de los frascos de ginebra "Néctar" lanzados al comercio, han obtenido en realidad medallas por la elaboración de su ginebra; si la inclusión de dichas medallas en la marca se ha hecho con autorización de sus dueños, y si se ha aplicado la marca al mismo artículo premiado.

Los fabricantes de la ginebra "Néctar" importada por Moore y Tudor, son los señores Blankenhney y Nollet, de Rotterdam, en Hollanda, y ellos han obtenido las medallas para la ginebra de su elaboración en las exposiciones de París, Filadelfia, Amsterdam y Mellourne, según se comprueba á fs. 140, 141, 142 y 143 de estos autos.

Establecido que los señores Blankenheny y Nollet han obtenido las medallas mencionadas para su ginebra, hay que probar que Moore y Tudor incluyen dichas medallas en su marca "Néctar" con la autorización competente.

A fojas 139 de estos autos consta que: "En la ciudad de Amsterdam, ante el cónsul general de la República Argentina y los testigos mayores de edad... compareció el señor... director de la firma social Blankenheny y Nolet's destillerdeny "Rotterdam", de cuyo conocimiento y capacidad legal doy fe, y dijo: que las dos etiquetas adheridas á continuación (las de la marca "Néctar") que hacemos imprimir y colocamos nosotros mismos en las botellas de ginebra que fabricamos y que importan á la República Argentina... Los señores Moore y Tudor, cuyas etiquetas, excepto nuestro nombre, constituyen la reproducción de una marca de comercio registrada en la República Argentina por los señores Moore y Tudor y contiene nuestro nombre puesto en ellas, así como las medallas que á nuestra ginebra han sido otorgadas, de *conformidad y nuestro acuerdo;* puesto que, como arriba declaramos, somos nosotros los que fabricamos dicha ginebra, hacemos imprimir las etiquetas y las pegamos en los frascos; y los señores Moore y Tudor los que la importan y la venden en la República Argentina."

Resulta, pues, que las medallas que aparecen en la marca "Néctar" fueron discernidas á Blankenheynn y Nollet por la boración de su ginebra; que la inclusión de esas medallas en la marca referida se hizo con autorización de sus dueños, y que

dicha marca se aplica á envases que contienen la ginebra premiada, todo lo cual no constituye una violación de la ley de marcas.

5.° Los querellados han sostenido además que Moore y Tudor no pueden usar en su marca "Néctar" las medallas obtenidas por Blankenheynn y Nollet, porque las medallas, como lo enseña Pouillet, son recompensas personales que pertenecen al que las ha obtenido, y que, por tanto, no pueden ser objeto de tráfico de tal manera que el comerciante que en una exposición no ha sido recompensado, no puede adquirir, de otro que lo ha sido, el derecho de hacer figurar en sus anuncios, facturas y prospectos, las medallas obtenidas por aquél. "Des Marques de Fabrique", núm. 528.

Es indudable que las medallas acordadas como recompensa, son premios personales que se confieren á un comerciante, industrial ó agricultor, en consideración exclusiva á los productos propios de su comercio ó de su industria. Bajo este último concepto, la medalla, aunque sea una recompensa personal, pertenece al artículo ó producto comercial ó industrial, de manera que puede legalmente transferirse, según el artículo. Por eso, cuando se transmite un establecimiento comercial ó industrial que tiene marcas de fábrica, éstas se entienden igualmente transmitidas con las medallas contenidas en las marcas, salvo convención en contrario. Lo que no se permite es que una persona que obtuvo como recompensa una medalla, la ceda á otra, para que la aplique como propia á otra industria ó á efectos del mismo género de industria; pero esto no es lo que ocurre en el caso *sub-judice*. Las medallas que figuran en la marca "Néctar" han sido acordadas á Blankenheynn y Nolet por su ginebra elaborada en Holanda; esas medallas aparecen en una marca de comercio que se adhiere á envases que contienen la misma ginebra elaborada en Holanda por los mismos fabricantes premiados. Luego, las medallas, las recompen-

sas obtenidas por esa ginebra, siguen al artículo, vendido por sus propios fabricantes; las medallas, los premios, llenan, entonces, su fin, y en esto no hay nada de ilegítimo.

6.° Que los querellados sostienen también que Moore y Tudor hacen figurar en su marca "Néctar" *ocho medallas de oro*, lo cual constituye una falsedad, por cuanto las medallas obtenidas no son *de oro*.

El presente juicio se ha iniciado y seguido con la marca "Néctar" núm. 10074, de 29 de Agosto de 1902. Con arreglo á sus dibujos y descripción debe resolverse la litis.

La marca "Néctar" registrada en 1892 ha desaparecido legalmente, de manera que sus elementos gráficos y su parte descriptiva no tienen la menor influencia en contra ó en favor de la catual marca "Néctar".

La descripción de la marca núm. 10074, no establece que las medallas que figuran en ella sean *de oro*; la descripción dice simplemente *ocho medallas*. Si en la descripción de la marca "Néctar" de 1892, se dijo *ocho medallas de oro*, eso no significa que aquella designación debe hacerse extensiva á la descripción de la marca núm. 10074, precisamente cuando ésta ha omitido las palabras: *de oro*. Luego Moore y Tudor no han afirmado en la descripción de la marca núm. 10074, que sean de oro las medallas.

7.° Que los querellados han alegado que, si las medallas obtenidas por Blankenheynn y Nollet son de bronce y plata, en la etiqueta respectiva de la marca "Néctar" sólo habrían podido aparecer de color plateado y bronceado, pero que desde el momento que Moore y Tudor las presentan como *de oro*, cometen la infracción prescripta y penada por el art. 48, inciso 1, ley de marcas.

Dicho inciso, en su parte substancial, dice: "Serán castiga-"dos con arresto y multa: Todos aquellos que con intención "fraudulenta pongan ó hagan poner en la marca de un producto

"una *enunciación* ó cualquiera otra *designación* falsa con rela-
"ción á la naturaleza, calidad ó al lugar en el cual ha sido fabri-
"cado ó expendido, y á medallas, diplomas, recompensas ó dis-
"tinciones honoríficas discernidas en exposiciones ó concursos".

Los querellados afirman que si las medallas obtenidas en las exposiciones nombradas en la marca "Néctar" han sido de *plata y bronce*, según la prueba rendida por los querellantes, el hacerlas aparecer con color de *oro* en la marca, implica una enunciación ó falsa *designación* de las que prevé el citado inciso 7."

Si las medallas acordadas han sido de *plata y bronce*, es fuera de duda que con ese color han debido figurar en las etiquetas de la marca respectiva, desde el momento que en los grabados é impresos de la industria y del arte, la plata y el bronce tienen su tono propio, diverso, por cierto, del color *representativo* del oro.

Quien ve las medallas que aparecen en la marca número 10074, puede afirmar que representan medallas de oro; esto es, el más alto premio obtenido en las exposiciones respectivas, lo que no es exacto. Ese color significa una enunciación falsa, que induce en error al público y que hace ineficaz la acción de los querellantes.

Las marcas de fábrica, como dice Rendu, "tienen por objeto "fortalecer y dilatar en los dominios de la industria y del co-"mercio las ideas de moralidad y de justicia y dar al fabricante "y al comerciante un medio propio para desorientar el fraude", pero para conseguir ese fin se requiere que el industrial y el fabricante usen de su marca en las formas severas de la ley, de acuerdo con todos los dictados de la probidad comercial "Marques de Fabrique", tom. 14.

Así, el comerciante que en una exposición ha obtenido recompensas, premios, medallas, si los usa en sus marcas, debe hacerlos aparecer en idéntica forma, con las enunciaciones ó

designaciones propias para que figuren como fueron acordadas

"Un medio para adquirir clientela,—dice Amar—es hacer conocer los premios, las medallas ó cualquier distinción obtenida por sus productos; pero será un acto de concurrencia desleal el hacer aparecer una distinción diversa de aquella que se obtuvo". Dei nomi, dei marchi, pág. 528, t. 374.

"El comerciante que ha recibido la medalla conmemorativa de la exposición—dice Blanc—se hace culpable de usurpación cuando dispone los títulos de sus facturas de manera á hacer creer que ha sido recompensado con medalla de honor." ("Traité de la contrefason", pág. 730).

Finalmente, Maillard de Marafy, dice, "que en todos los países anglo-sajones, las *falsas indicaciones*, las *exageraciones* en los prospectos y en las etiquetas del demandante le hacen indigno de perseguir al falsificador". ("Dictionaire de la Propieté Industrielle". Tomo 4, pág. 102).

Todos estos antecedentes ilustran el inciso 7.°, art. 48 de la ley de marcas de la república.

La marca "Néctar" ha sido obtenida con arreglo á la ley, pero la forma ha sido puesta en circulación no se ajusta á sus prescripciones.

Aunque no haya una falsedad en cuanto al hecho de haberse obtenido premios en las exposiciones á que las medallas se refieren, el hecho de hacerlas figurar como si fueran de oro, significa una enunciación contraria á derecho.

Para que la acción penal proceda en juicio por violación de la ley de marcas, es necesario que el querellante use de su propia marca sin incurrir en ninguna violación de aquella ley, cuyo amparo solicita, porque no sería ni arreglado á derecho ni moral que el que pide la proteción de la justicia se valga para ello de un instrumento viciado por su propia falta.

En el caso sub-judice si los querellantes hubieran usado del color de la plata y del bronce en el estampado de las meda-

llas que aparecen en su marca, habrían prevalecido definitivamente en la litis, si resultara que los querellados habían imitado fraudulentamente la marca "Néctar", punto que el tribunal se abstiene de examinar y resolver por ser inconducente para la solución de la causa: pero como las medallas figuran en la marca como si fueran de oro, resulta que la ación deducida queda enervada, en razón de lo dispuesto en el artículo 48, inciso 7.°, ley 3973.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de fs. 265 y se absuelve á los señores Francisco y Manuel Armengol y Manuel Torres Suastegui de la querella deducida contra ellos por los señores Moore y Tudor por infracción á la ley de marcas y teniendo presentes las circunstancias particulares del caso, abónense las costas de ambas instancias en el orden causado.

Notifíquese con el original, devuélvase y repónganse los sellos ante el inferior.

Angel D. Rojas.—Angel Ferreira. Cortés.—Luis Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1909.

Vistos y considerando:

Que por resolución de fecha 19 de Septiembre del año próximo pasado, esta corte declaró mal denegado el recurso de apelación entablado por la firma social Moore y Tudor contra una sentencia de la cámara federal de esta capital corriente á fojas 296, no obstante haberse informado por dicho tribunal, que el fallo se fundaba en que, á juicio del mismo, el color de las medallas que los querellantes usan en la etiqueta de su gine-

bra "Néctar", es el del oro y no el del bronce (fs. 8), lo que importa un uso ilegal de su marca, que sólo los autorizaba á estampar medallas de este último color.

Que, en mérito de lo expuesto, ha quedado decidido y ejecutoriado que este tribunal debe entrar á juzgar ampliamente el recurso, conociendo ya sea del hecho como del derecho cuestionado, siendo esa resolución conforme con los términos de la ley 48.

Que juzgando así del recurso, debe tenerse en cuenta, que la parte querellante ha comprobado durante el curso de la causa, que los querellados habían falsificado la marca "Néctar", que ellos tienen registrada bajo el número10.074 en el año 1892 y con la cual designan una ginebra introducida del extranjero exclusivamente por ellos.

Que la comprobación de dicha falsificación queda demostrada, como lo expresa la sentencia de primera instancia de fojas 265, con la palabra "Nácar" de un sonido susceptible de confusión con aquélla, con la forma ó corte de la etiqueta empleados, con las medallas que lleva y que nunca le fueron acordadas, con la correspondencia que corre en los autos y hasta con la circunstancia de haberse ofrecido los querellados á retirar del comercio dicha marca tan luego fueron informados de la reclamación (f. 16); siendo innecesario agregar otras consideraciones á más de las aducidas en la sentencia de primera instancia, consideraciones que no han sido negadas en la de segunda apelada.

Que fundada la revocatoria de la sentencia de 1ª instancia en que los demandantes no podían acusar á los querellados, porque aquéllos, á su vez, habían violado la ley de marcas, usando en las etiquetas de su producto medallas con el color del oro, cuando sólo las tenían de bronce, corresponde en el caso revocar igualmente esta última sentencia, por cuanto, contrariamente á lo decidido por ella á la simple vista se conoce con evidencia, que el color de las medallas empleadas en las etiquetas de la

ginebra "Néctar", no es el que todos conocen como propio del oro que es "el brillante amarillo"... cualquiera, aun sin ser perito lo percibe en el caso. Pero si así no fuera, no podría resultar designado ó diferenciado el oro del bronce, por la sola razón del color, porque el bronce es el "cobre fundido con el estaño ú otros metales que le hacen más duro y de color semejando al del oro"; de consiguiente, si las medallas aparecieran de color de oro, lo que no sucede, no tendrían un color susceptible de excluir el del bronce, que es el que los demandantes han querido figurar.

Que de este punto de vista, la cuestión no es sólo de hecho, sino de interpretación y aplicación del inc. 7 del art. 48, desde que él exige designación falsa en la mercadería ó producto, y en una medalla grabada ó estampada no se puede designar el oro frente al bronce con el solo color, desde que, si bien el bronce puede adquirir tonos distintos del oro, puede también, sin dejar de ser bronce asemejarse y confundirse con aquél, respecto al público en general que es á quien se refiere la ley: no cabe en una palabra, "designación", término legal, que es la diferencia de una cosa.

Que corroborando esta conclusión la ausencia de todo propósito de poner á las medallas de la etiqueta el color del oro, se deduce, además, de que no fueron de ese metal las concedidas, de la circunstancia de haber suprimido en esta segunda patente la designación errada que se dió en la anterior de ser de oro las medallas.

Que en mérito de las anteriores consideraciones procede revocar la sentencia apelada de fs. 296, por no haber mérito para modificar la de primera instancia de fojas 265.

Por estas consideraciones y los fundamentos de la sentencia de fs. 265, se revoca la apelada, en cuanto modifica la primera, debiendo cada parte abonar las costas de la instancia.

Hágase saber original, repóngase el papel y devuélvase.

OCTAVIO BUNGE — NICANOR G. DEL SOLAR — C. MOYANO GACITÚA — En desidencia: M. P. DARACT.

DESIDENCIA

Vistos y considerando:

Que el juicio verbal celebrado á los efectos del art. 570 del código de procedimientos en lo criminal, ó sea para la acusación y defensa, los acusados sostuvieron que los querellantes *usando la marca* "Néctar" habían cometido los delitos previstos y penados por el art. 48, incisos 7 y 8 de la ley núm. 3975, por cuanto habían estampado en esa marca la designación falsa de haber obtenido en diversas exposiciones las medallas de oro que ostentaban, y que aún las concedidas á Blankenheynn y Nollet tampoco eran de oro (f. 162).

Que así, la imputación del empleo de medallas cuya calidad ó naturaleza se negaba era conocida de los querellantes y ha podido ser objeto de prueba durante el proceso.

Que por otra parte, el punto de si la sentencia de fs. 296 ha podido ó no pronunciarse en el sentido que lo ha hecho sobre el particular indicado en el primer considerando, está regido por la ley procesal, cuya interpretación y aplicación, salvo casos excepcionales de violación de las garantías constitucionales, no da lugar al recurso acordado por el art. 6.° de la ley 4055.

Que en cuanto al fondo, la sentencia citada de fs. 296 establece que "en los grabados é impresos de la industria y del arte, la plata y el bronce tienen su tono propio, diverso por cierto del color representativo del oro; y que las medallas que aparecen en la marca núm. 10074, la de los querellantes, representan medallas de oro, esto es, el más alto premio obtenido en las exposiciones respectivas, lo que no es exacto."

Que estas decisiones y la implícita relativa á la intención fraudulenta de los querellantes, se refieren á cuestiones de hecho, como lo reconocen los mismos querellantes (fs. 23 vta., 40 vta.,

42 42 vta., 43 y 44) y en manera alguna á la inteligencia que debe darse al art. 48, inc. 7 de la ley 3975, acerca de la cual no ha existido discusión; y por lo mismo, con arreglo á lo reiteradamente resuelto en casos análogos, esta corte no se encuentra habilitada para revisarlas confirmándolas ó revocándolas en un recurso extraordinario de la naturaleza del presente, (inc. 3, art. 14, ley 48. Fallos, tomo 97, pág. 319; tomo 109, pág. 50 y otros).

Que debiendo aceptarse, según lo dicho, que los querellantes han usado ilicitamente medallas de oro en su marca, esto no ha podido servirles de base para la querella de fojas 15, desde que la ley sólo proteje las marcas que se usan sin violar sus disposiciones. (Fallos, tomo 38, pág. 38).

Que la sentencia recurrida no contiene tampoco, propiamente, pronunciamiento contra la validez de una autoridad ejercida en nombre de la nación ó interpretación contraria á los recurrentes de una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, puesto que en esa sentencia se declara la ineficacia de la marca de los querellantes, para promover la acusación de que se trata, por razones autorizadas por la misma ley núm 3975, é independientes de la conexión ó legalidad de su registro. (arg. Fallos, tomo 79, pág. 280; 23 How. 193; 178 U. S. 205).

Por ello, se confirma la sentencia apelada en la parte que es materia del recurso.

Notifíquese con el original y previa reposición de sellos, devuélvanse.

M. P. Daract

CAUSA LXXXI

Recurso extraordinario deducido de hecho por Antonio Peluffo en autos contra la sucesión de Virasoro y D. E. Echazú sobre reivindicación.

Sumario: Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48, contra una sentencia que se limita á aplicar disposiciones del código civil, sin que en el juicio se haya planteado formalmente ni resuelto ninguna cuestión federal susceptible de ser llevada á decisión de la corte suprema.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso directo interpuesto es improcedente, por no encuadrar dentro de los casos previstos por el art. 6 de la ley núm. 4055 y su correlativo el 14 de la ley 48.

En la sentencia recurrida de fs. 291, que confirmó por sus fundamentos la de primera instancia de fs. 251, y en esta última, se ha examinado exclusivamente una cuestión de hecho, cual era la de saber si existía el condominio invocado por el demandante, la que fué resuelta por la aplicación de las disposiciones pertinentes del código civil. No se ha puesto en cuestión la validez ó la inteligencia de cláusula alguna de la constitución de ley,

ó tratado, del congreso, ó de comisión ejercida en nombre de la nación, y la decisión final no contiene un desconocimiento de derecho ó privilegio que se funde en tales disposiciones.

Por ello y en presencia de lo que prescribe el art. 15 de la citada ley 48, pido á V. E. se sirva declarar bien denegado el recurso extraordinario de apelación.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1909.

Y vistos:

El presente recurso de hecho deducido por don Antonio Peluffo, de la sentencia de la cámara federal del Paraná, corriente á fojas 291 de los autos remitidos, en la que no se hacía lugar por esa cámara á una demanda entablada por Peluffo contra don Emilio Echazú, y

Considerando:

Que habiendo entablado Peluffo este recurso, fundado en el art. 6.° de la ley 4055, y denegado el mismo, por decreto de fojas 295, ha ocurrido de hecho ante esta corte, á la que fueron enviados los expedientes originales en cuatro cuerpos de autos que se han tenido á la vista.

Que de todas esas actuaciones resulta que Peluffo había demandado á Echazú por división de condominio; que trabado el juicio, el juez de primera instancia de Corrientes, rechazó la demanda, fundado en que no se había demostrado la existencia del condominio entre las partes; que apelada esa sentencia, la cámara federal del Paraná la confirmó por sus fundamentos;

y que ni en primera instancia ni en segunda ante la cámara del Paraná, se ha planteado formalmente, ni resuelto ninguna cuestión federal susceptible de ser traída ante esta corte.

Que aún suponiendo que esa cuestión hubiera sido planteada en la expresion de agravios, la resolución apelada no ha afectado ningún principio constitucional, limitándose á aplicar las disposiciones del código civil al caso en cuestión, aplicación que no autoriza el presente recurso. (Art. 15, ley núm. 48).

Por ello, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y archívese, previa reposición de sellos, devolviéndose los autos principales, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXII

Recurso extraordinario deducido de hecho por don Antonio Peluffo en autos con Elena G. de Virasoro, sobre nulidad de procedimiento.

Sumario: Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48, contra la sentencia de una cámara que se limita á aplicar sus procedimientos comunes, sin que se haya puesto en cuestión oportunamente ninguna cláusula de la constitución ó de las leyes y tratados nacionales.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso directo de apelación que se interpone, es improcedente, por no estar comprendido en ninguno de los casos previstos por los arts. 3 y 6 de la ley 4055.

La resolución no tiene carácter de definitiva y ha tendido á mantener el orden regular del juicio, por aplicación de las leyes de procedimientos, las cuales quedan excluídas de la competencia de V. E. (Fallo, tomo 55, pág. 167).

En cuanto á la disposición constitucional citada al presentarse ante V. E., no puede autorizar el recurso, pues no se invocó ante el tribunal que dictó la providencia de que se queja el recurrente y sólo se ha mencionado al interponerse la apelación, en cuya oportunidad es extemporánea. (Tomo 75, páginas 183 y 404).

Sírvase V. E. desechar el recurso directo deducido.

Luis B. Molina

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1909.

Y vistos:

El presente recurso de hecho entablado por don Antonio Peluffo de una sentencia dictada por la cámara federal del Paraná, contra don Emilio Echazú en demanda promovida por doña Elena González de Virasoro é hijos, por reivindicación de un terreno, y

Considerando:

Que entablada esa demanda en su origen contra los señores Emilio Echazú y el recurrente, éste celebró una transacción con los demandantes cuando estaba para dictarse sentencia de primera instancia, en virtud de la cual esa sentencia consigna que "en vista de la transacción entre la parte actora y el demandado Peluffo, no hay ya caso judicial entre ellos y ha desaparecido, por lo tanto, la razón de un pronunciamiento al respecto... '

Que notificado de dicha sentencia la consintió Peluffo, siguiéndose la segunda instancia hasta su fallo sin su intervención ni conocimiento, no obstante lo cual y después de dictado ese fallo, Peluffo pidió participación en el juicio, la que le fué negada por auto de fs. 465, en que se consigna que "no habiendo el postulante recurrido de la sentencia de fs. 356, ni comparecido él mismo en esta instancia antes de dictarse la de fojas 461... no ha lugar á la participación que se solicita", siendo de esa resolución que Peluffo ocurre ante esta corte por apelación y nulidad, invocando, entonces, entre otros argumentos, "las disposiciones constitucionales que garantizan y amparan el ejercicio de todos los derechos, prohibiendo sentenciar un juicio sin oir á todos los que tengan interés en él."

Que de lo dicho resulta clara la improcedencia del presente recurso ante las circunstancias de haberse limitado la cámara á aplicar sus procedimientos comunes y de no haberse puesto en cuestión oportunamente, ninguna cláusula de la constitución ó de las leyes ó tratados de la nación.

Por ello, y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el presente recurso.

Hágase saber original, archívese, previa erposición de sellos.

y devuélvanse los autos remitidos, con testimonio de la presente resolución.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXIII

Daniel y Adolfo San Miguel, contra la sociedad Crédito Territorial y Agrícola de Santa Fe, sobre reivindicación

Sumario: La manifestación del representante de una provincia citada de evicción ante la corte, de que no se hace parte formal en la causa, cuando ésta aún no está radicada, hace cesar la jurisdicción originaria de la corte suprema.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

ESCRITO

Señor juez federal:

El art. 101, cap. II de la constitución nacional, prescribe que en los asuntos en que alguna provincia fuese parte, ejercerá su jurisdicción originaria y exclusivamente la corte suprema de justicia. El art. 7, inc. 1, dispone que el mismo tribunal conoce, originaria y exclusivamente también, en las causas en que alguna provincia tome parte, y el art. 1, en su inciso 1.° de la ley 48 de 14 de Septiembre de 1863, dice que conocerá la suprema corte en primera instancia en las causas que versen entre una provincia y algún vecino ó vecinos de otra.

Ahora bien: en el caso presente los señores San Miguel intervienen en un juicio en que se ha declarado por parte la provincia de Santa Fe, como se comprueba á fojas de este expediente, y este ministerio, en virtud de las circunstancias antes apuntadas, opina que V. E. debe, después de este hecho, declararse incompetente, por corresponder entender en esta causa á la corte suprema de justicia.

Salvo, etc.

Ramón J. Lassaga.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Santa Fe, Julio 4 de 1908

Autos y vistos:

Los seguidos por los señores Daniel y Adolfo San Miguel contra la sociedad de Crédito Territorial y Agrícola, sobre reivindicación, y

Considerando:

Que corrido traslado de la demanda á la sociedad demandada, ésta, sin evacuar el traslado, solicita la citación de evicción de sus causantes.

Que citada de evicción la provincia de Santa Fe, se presenta á tomar la participación correspondiente.

Que no estando aún trabada la litis, por cuanto no se ha contestado la demanda y habiéndose presentado la provincia solicitando intervención en el juicio en carácter de parte, y tratándose de un juicio promovido por los señores San Miguel, vecinos de la capital federal, la causa es originaria y exclusivamente de jurisdicción de la suprema corte de justicia nacional.

(Arts. 100 y 101 de la constitución nacional, ley num. 27, art. 7, inc. 1 y ley núm. 48, art. 1.°, inc. 1.°)

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal,

Resuelvo:

Declarar que el juzgado es incompetente para conocer en esta causa y ordenar se eleven los autos á la suprema corte de justicia nacional, á cuya jurisdicción originaria y exclusivamente pertenece el conocimiento de este juicio.

Hágase saber y repóngase el papel.

Nicolás Vera Barros.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

Estimo que V. E. no tiene competencia para entender del presente juicio, en razón de no hallarse éste comprendido en ninguno de los casos enumerados por el art. 1 de la ley 48, al determinar las causas en que la suprema corte de justicia nacional ejerce jurisdicción originaria.

Citada de evicción la provincia de Santa Fe, á efecto de que concurriera al pleito reivindicatorio iniciado por don Daniel y don Adolfo San Miguel contra la sociedad Crédito Territorial y Agrícola de Santa Fe, el representante de la expresada provincia no habiendo manifestando, antes de ahora, que concurriera ésta al juicio asumiendo su carácter de litigantes, (fs. 273), alega no estar obligado á intervenir en el juicio, mientras no se acredite debidamente que fué su mandante, la que enajenó di-

chas tierras, negando por ello la procedencia de la citación de evicción que se le ha hecho.

En presencia de esta manifestación del representante de la provincia, que se niega á hacerse parte en los autos, desaparece el motivo que dió margen á creer en la jurisdicción de V. E. en el caso, y así debe declararse sin otra tramitación, dado que la provincia de Santa Fe no es parte directa ni indirecta en el presente juicio.

La evicción, á estar á lo dispuesto por los arts. 2089 y 2108 del código civil, es una consecuencia de toda trasmisión á título oneroso, por la que, el enagenante debe salir á la defensa del adquirente, en el caso de que un tercero le demandase la propiedad de la cosa vendida. Mas este deber no importa precisamente para el enagenante la obligación de litigar ó de hacerse parte en el pleito en que ha sido citado de evicción, sino de responder al comprador, si fuere vencido, del precio y menoscabos que le vinieran por esa razón; así lo decían las leyes 32 y 33, título 5, partida tercera, citadas por el codificador, de las que se desprende que es voluntario en el vendedor tomar ó no á su cargo el pleito, sin que se le pueda obligar á intervenir en el, siendo absolutamente potestativo, en el citado, defender al adquirente. (Fallo de V. E., tomo 16, pág. 403).

La citación de evicción no constituye, pues, una demanda en forma, á la que pueda considerarse una demanda ordinaria contra el citado, sino que es un simple aviso, en momento oportuno, para que el vendedor cumpla con el deber del art. 2108 del código citado, si así fuere su voluntad, de manera á facilitarle la defensa de los derechos garantidos por el contrato de venta. De tal suerte, el citado de evicción,—la provincia de Santa Fe en el caso,—sólo sería considerado parte en el juicio, cuando manifestara su intención positiva de defender al demandado, y someterse á sus trámites. (Fallo de V. E., tomo 82, pág. 41).

En el caso *sub-judice*, la provincia de Santa Fe, no sólo no

ha hecho manifestación alguna en ese sentido, sino que positivamente y ante V. E. se ha negado á concurrir al juicio por las razones que alega, lo que basta en mi sentir para que no se halle legalmente motivada la jurisdicción originaria de V. E., de acuerdo con la disposición legal citada al principio y la jurisprudencia constante. (Fallos de V. E., tomo 8, pág. 156; tomo 28, pág. 415).

Corresponde, en consecuencia que la suprema corte se abstenga de conocre originariamente en este asunto, mandando devolver los autos como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1909.

Vistos y considerando:

Que la provincia de Santa Fe, por el órgano de su representante en el juicio, manifiesta en el escrito de fs. 321, que no tiene voluntad de hacerse parte formal en la causa, desapareciendo así, cuando ella aún no está radicada, el motivo que fundaría la jurisdicción originaria de esta corte suprema, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 101 de la constitución y art. 1, inciso 1.° de la ley núm. 48. (Fallo, tomo 80, pág. 322; tomo 86, página 347).

Por ello, de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, y sin perjuicio del valor que en derecho pueda corresponder á la citación de evicción hecha á la expresada provincia, devuélvanse los autos al juez federal de Santa Fe, á

objeto de su tramitación entre las partes, señores San Miguel y Banco de Cédito Territorial y Agrícola de Santa Fe.

Notifíquese original y repóngase el papel ante el inferior.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXIV

Compañías de ferrocarriles Gran Oeste y Buenos Aires al Pacífico contra la provincia de Mendoza, sobre expropiación

Sumario: En el juicio de expropiación, verbal y sumario, no corresponde adoptar procedimientos que lo conviertan en lento y dispendioso. La urgencia de la posesión no puede ser, en dicho juicio, materia de controversia y de prueba; basta que ella aparezca verosímil de los antecedentes de la causa. ¡Tampoco es necesario que exista prueba de que la consignación autorizada por el artículo 4.° de la ley 189, sea estrictamente la que corresponda al valor de la cosa.

Caso: Lo explica el fallo siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1909.

Vistos y considerando:

Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 6.° de la ley núm. 189, el juicio de expropiación debe ser verbal y sumario y no corresponde, en su consecuencia, dar el traslado solicitado á fojas 123, de la defensa de inconstitucionalidad opuesta por las

empresas Gran Oeste Argentino y Buenos Aires al Pacífico, ó adoptar cualquier otro procedimiento que convirtiera á dicho juicio en uno de lento y dispendioso curso. (Fallo de esta corte, tomo 58, pág. 70; tomo 105, pág. 80; tomo 108, pág. 269 y otros).

Que si es cierto que la ley de Junio 20 de 1907, por la que se mandó expropiar el terreno de que se trata, no expresa el destino que debiera darse al mismo (fs. 3 del expediente remitido por el juzgado en lo civil, comercial y minas de Mendoza), también lo es que en la fecha en que se solicitó que esta corte se declarara competente para conocer del caso (fs. 14) y en la del auto que hizo lugar á ello (fs. 45), ya se había dictado la ley de 16 de Octubre de 1907 (fs. 114), en la que se salva la omisión de la primera ley, especificándose las obras á construirse.

Que no estando subordinado el procedimiento ante esta corte al que se inició ante los tribunales de Mendoza, no tienen en él influencia los vicios de que pudiera adolecer el último, del punto de vista del artículo 17 de la constitución nacional, ni habría objeto en examinar y resolver el punto de si la ley de Junio 20 citada era constitucionalmente inhábil para servir de base á una expropiación; desde que en apoyo de la procedencia de la misma, se invocó á la vez la segunda ley de 16 de Octubre, que no ha sido impugnada en el juicio verbal de fojas 67 vuelta y siguientes.

Que reproducida en dicho juicio verbal la peticion de posesión, como lo ha sido por el representante de la provincia de Mendoza, carecería así mismo de propósito práctico la anulación de la concedida por el juez provincial, en concepto de que ella emana de juez incompetente, si en el *sub-judice* concernieran los requisitos para hacer lugar á esa petición (hay fallos, tomo 94, página 209)).

Que á este respecto, la urgencia de la posesión no puede

ser materia de controversia y de prueba al igual de otros incidentes, bastando que ella aparezca verosímil de los antecedentes de la causa. (Fallos, tomo 82, pág. 89 y otros).

Que en el juicio verbal se ha afirmado sin contradicción, que en las termas de Cacheuta son asistidas personas menesterosas, cuyo transporte y manutención se hace con el arrendamiento de aquéllas; de tal suerte, que no aparece que se haya obtenido la posesión del inmueble al objeto de celebrar un contrato ordinario de locación, en interés del fisco provincial y sin propósitos humanitarios y de salud pública.

Que tampoco es necesario que exista prueba de que la consignación autorizada por el art. 4.° de la ley 189, sea estrictamente la que corresponda al valor de la cosa, pues dicha ley ha establecido, como sanción para el caso contrario, las costas del juicio (art. 18) y los intereses, desde la ocupación, sobre la diferencia entre la suma depositada y la mayor que en definitiva se fije. (Fallos, tomo 47, pág. 424, y otros).

Por ello, se declara haber lugar á la expropiación y se ratifica la posesión acordada. Señálase el día siete de Octubre próximo á las 2 p. m. para la continuación de la audiencia pendiente, á fin de proceder al nombrameinto de peritos.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo. —Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXV

Gobierno nacional contra la empresa del ferrocarril Central Argentino, por cobro de pesos

Sumario: No corresponde someter á la jurisdicción arbitral prevista en el artículo 25 del contrato aprobado por la ley núm. 33, las cuestiones suscitadas con motivo del cobro, por parte del gobierno nacional contra el ferrocarril Central Argentino, de impuestos de la contribución territorial si la obligación de pagar ha sido reconocida por la empresa y se ha vencido el término de la exención de que ésta gozaba.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

FALLO DEL JUEZ DE LO CIVIL DE LA CAPITAL

Y vistos:

La presente ejecución seguida por el fisco nacoinal contra la empresa del ferrocarril Central Argentino por cobro del impuesto de contribución territorial y multa—documentos de fs. 1 y 15—por el terreno ocupado por la estación Retiro, de la citada compañía.

Que la empresa ejecutada ha opuesto las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falsedad de título y el juzgado debe pronunciarse sobre ellas en el orden en que han sido mencionadas, y.

Considerando:

En cuanto á la excepción de incompetencia de jurisdicción:

Que esta excepción no está autorizada por el art. 16 de la ley sobre contribución territorial, y ello sólo bastaría para fundar su rechazo ya que la enumeración que hace la ley en la disposición citada, es limitativa y, por lo tanto, importa la prohibición de alegar otras excepciones que las expresamente autorizadas.

Que aunque así no fuera, la excepción de que se trata debería también ser rechazada, pues está consagrada por la jurisprudencia que la justicia de la capital de la república, es competente para entender en las demandas por cobro de impuestos fiscales establecidos para la capital, caso en que el honorable congreso procede como legislativo local.

Que tampoco tiene nada que ver con la competencia de la justicia ordinaria de la capital, el hecho de que en la ley de concesión á la empresa demandada se haya establecido que todas las cuestiones que puedan producirse, se someterán á la decisión de árbitros, ya que ello se refiere á las dificultades que puedan nacer en el cumplimiento del contrato de que se trata, en el cual la nación es contratante y sometida á los principios de derecho común, respecto á las responsabilidades que le corresponden. Pero en el caso *sub-judice*, se demanda el cobro de una suma en que el fisco, ejercitando los derechos que la ley le acuerda, cobra los impuestos autorizados por las leyes, en ejercicio de altas prerrogativas que á la nación correspondan en su carácter de entidad soberana. Someter estos últimos asuntos á la decisión de árbitros, sería atentatorio y deprimente para la nación y equivaldría á una renuncia de las prerrogativas y privilegios que la constitución ha establecido. No es, pues, por arbitraje que se debe resolver

esta cuestión sobre cobro de impuestos, sino por los tribunales de la justicia local á la que corresponde, como ya se dijo, por tratarse de leyes dictadas para ser cumplidas en el territorio de la capital federal. Corresponde, pues, el rechazo de la excepción de incompetencia de jurisdicción y así se resuelve; y

Considerando:

En cuanto á la excepción de falsedad de título: que se ha discutido como cuestión previa el alcance que por la doctrina y jurisprudencia se ha determinado para la excepción de falsedad autorizada por el art. 16 de la ley de contribución territorial.

El representante del fisco cita fallos de la excelentísima cámara de lo civil, que el ejecutado refuta, citando á Caravantes. La cuestión ha sido repetidas veces debatida ante el proveyente y en varios fallos confirmados por el superior, ha quedado establecido: "Que para estudiar y resolver sobre la excepción de falsedad de título, es necesario fijar previamente el alcance que la ley y la jurisprudencia han determinado á su respecto, para aplicar en seguida las consideraciones á los hechos y antecedentes que resultan del presente juicio."

Existe, en general, falsedad, siempre que en perjuicio de tercero se usare la mentira ó engaño, falsificando una escritura para presentarla como verdadera, como consignando en un acto en formas legales, hechos falsos que ocasionan daños á determinada persona. Es de acuerdo con esta interpretación que Escriche dice que: "La palabra falsificación no tiene una significación tan extensa en la falsedad; toda falsificación es falsedad, pero no toda falsedad es falsificación". De manera que la falsedad puede cometerse con palabras, con recibo, y por uso ó abuso.

Que de acuerdo con estas conclusiones, resulta que la ex-

cepción de falsedad de título se refiere tanto al caso de falsificación del documento que se ataca, ya sea por estar suscripto por persona que no revista la calidad que invoca, etc., como aquel en que siendo legales y verdaderas las formalidades de que aparece rodeado el título, la falsedad resulte de los hechos que se consignan en el documento que perjudica á la persona contra quien se presenta". No es aplicable al caso *sub-judice* la disposición de la ley de patentes (art. 53) que cita el ejecutante, ya que el cobro del impuesto de contribución territorial, se exige por la ley especial que lo establece y determina la forma y el procedimiento para su cobro.

Que de acuerdo con la interpretación á que se refiere el precedente considerando, es de observar, que en el caso *sut-judice*, no se invoca por el ejecutado ningún hecho que puede calificarse de "falso", ni se alega propiamente "falsedad" alguna para fundar la excepción deducida. Se sostiene que la empresa demandada está exonerada del pago de impuestos en virtud de la ley concesión del ferrocarril norte de Buenos Aires y que las dos manzanas de terreno ocupadas por la estación Retiro, por las que se cobra el impuesto territorial, pertenecieron á aquella compañía, que después desapareció por que la del Central Argentino, adquirió en compra la concesión, terreno, materiales, etc., en aprobación del P. E. en decreto que se cita. Como se desprende de la simple manifestación de los hechos en que se funda la excepción de que se trata, no se invoca ninguna falsedad en lo referente á los hechos ó documentos en que se funda la presente ejecución y ello solo basta para declarar improcedente, por falta de fundamento, la defensa deducida.

Si desapareció ó no la empresa del ferocarril norte de Buenos Aires, si en la enagenación al C. Argentino, hubo venta ó fusión, si los privilegios de la primera compañía pasaron ó no á la segunda, etc., con otras tantas arduas cuestiones de hecho y de derecho que no pueden discutirse en un juicio ejecutivo y

que no pueden fundar válidamente la excepción deducida, ya que ni directa ni indirectamente se refieren á los casos de falsedad que la doctrina y jurisprudencia admiten como justificativo de la defensa alegada por la empresa ejecutada. Es en un juicio ordinario, con toda la amplitud y garantías que las leyes establecen, que deben debatirse las cuestiones que se han mencionado y que han motivado los dictámenes contradictorios del señor procurador del tesoro y del señor procurador general de la nación, que constan en el expediente administrativo, agregado como parte de prueba á estas actuaciones. Y esto es tanto más justo y procedente si se tiene presente que la resolución recaída en el juicio ejecutivo deja á salvo al vencido la acción que le corresponda para promover el juicio ordinario. La empresa ejecutada, no obstante el resultado de esta ejecución, tiene, pues, la oportunidad de defender sus derechos y alegar todas las defensas que se han declarado improcedentes en este juicio ejecutivo. Por estos fundamentos: sentencio de remate esta ejecución seguida por el fisco contra la empresa del ferrocarril Central Argentino por cobro de la suma de diez y seis mil quinientos setenta y cinco pesos moneda nacional y sus intereses, adeudados por contribución territorial y multa, rechazando las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falsedad y ordenando se lleve adelante la ejecución hasta hacerse pago al ejecutante de las sumas adeudadas, con costas, á cuyo efecto regulo los honorarios del doctor Villanueva en la suma de seiscientos pesos moneda nacional y los derechos procuratorios del doctor Gallegos en trescientos pesos de igual moneda.

Notifíquese, inscríbase y repónganse las fojas.

Así lo pronuncio, mando y firmo en un despacho á veinte y siete días del mes de Junio de mil novecientos ocho.

F. Helguera.—Ante mí: *Ricardo Bollini.*

SENTENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, capital de la República Argentina, á veinte y dos de Octubre de mil novecientos ocho.—Reunidos los señores vocales de la Excma. cámara de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados "Fisco nacional contra la empresa del F. C. C. A., sobre cobro ejecutivo de pesos", respecto de la sentencia corriente á fs. 47, el tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Es arreglada á derecho la sentencia apelada de fs. 47?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales doctores Arana, Gelly y Basualdo

El señor vocal doctor Arana, dijo:

El ejecutado ha opuesto las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falsedad de título, que han sido desestimadas por el juez *a quo*, motivando el recurso interpuesto ante esta cámara.

En cuanto á la primera, son de todo punto concluyentes las consideraciones que fundan el fallo apelado, y de acuerdo con lo pedido por el señor fiscal, estimo que debe confirmarse.

En lo que se refiere á la excepción de falsedad, si bien he opinado en casos análogos, como juez y como miembro de este tribunal, que la falsedad debe resultar del instrumento mismo con que se inicia la ejecución, lo que en el presente bastaría á mi juicio, para rechazar la excepción, el juez *a quo* demuestra acabadamente, que los hechos en que la funda la empresa ejecutada no son suficientes para hacerla prosperar.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

Los señores vocales doctores Gelly y Basualdo, dijeron:

Que reproduciendo los fundamentos de la sentencia apelada, votaban, igualmente, por la afirmativa.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.

Basualdo — Arana — Gelly—Ante mí: *Jorge L. Duprins.*

Es copia fiel del acuerdo original que, redactado por mí, existe en el libro respectivo.

Jorge L. Dupuy.

Buenos Aires, Octubre 22 de 1908.

Y vistos:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fs. 97, fijándose en veinte pesos los derechos procuratorios del doctor Gallegos.

Devuélvase y repónganse los sellos.

Benjamín Basualdo — Julián Gelly — Felipe Arana—Ante mí: *Jorge L. Dupuy.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

En el juicio ejecutivo que el fisco nacional ha promovido ante la justicia ordinaria de la capital, contra la empresa ferroviaria recurrente, por cobro de pesos, ésta ha opuesto la excepción de incompetencia de esa jurisdicción y sostenido la procedencia de la arbitral, invocando el art. 25 del contrato de concesión aprobado por ley núm. 33, de Mayo 23 de 1863.

Y como la setencia recurrida ha rechazado aquella excepción, resolviendo contra el privilegio del tribunal arbitral sostenido por la empresa ejecutada, resulta que se ha puesto en cuestión la referida cláusula de aquella ley especial y la resolución definitiva de la cámara *a quo* ha sido contraria al privilegio fundado en la misma.

En consecuencia, procede el recurso concedido á fs. 62 para ante V. E., con arreglo al inc. 3 del art. 14 de la ley 48 y en armonia con el art. 6 de la ley 4055.

Con respecto al fondo del mismo, encuentro ajustados á derecho los considerandos en que se apoya la sentencia (fs. 57 vta.) para declarar procedente la competencia de la justicia ordinaria en el caso, por tratarse del cobro del impuesto territorial (inc. 5 *in fine* del art. 111 de la ley 1893, sobre organización de los tribunales de la capital).

Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar esa sentencia en lo relativo á la expresada competencia.

Julio Botet

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1909.

Vistos:

Para conocer del recurso deducido en la presente causa seguida por el representante del fisco de la nación contra la empresa del ferrocarril Central Argentino, por cobro de impuestos de la contribución territorial.

Y considerando:

Que si bien por el contrato celebrado el diez y ocho de Marzo de mil ochocientos sesenta y tres, para la construcción del ferrocarril Central Argentino, aprobado por la ley núm. 33, las propiedades del mismo y sus dependencias quedaron eximidas del pago de toda contribución ó impuesto, por el término de cuarenta años, esta exoneración ha quedado extinguida por haberse vencido el plazo de su concesión.

Que así se ha reconocido por la misma empresa al pedir la modificación de la boleta del impuesto de la contribución territorial correspondiente á la propiedad situada en esta ciudad en la calle Maipú, Paseo de Julio y Suipacha, manifestándose al hacerse esta reclamación por el presidente de la comisión local señor Guillermo White, textualmente: "que había sido notificado por la administración de rentas de la capital federal del pago de la patente que instruye el boleto que acompaño, correspondiente á todo el año corriente (1906); que en virtud del decreto del poder ejecutivo del 14 de Julio de 1905, sólo corresponde al ferrocarril Central Argentino abonar esa patente por ocho meses, estando los primeros cuatro meses comprendidos dentro del período de exoneración de impuestos y que insistiendo la administración de rentas en cobrar el boleto íntegro

para luego repetir lo abonado en exceso al que no está obligado la empresa, pedía al señor ministro se sirva ordenar que se recibiese en pago del impuesto la suma de $ 3.333.84, que corresponde á los ocho meses, expidiéndose el recibo correspondiente".

Que esta reclamación fué resuelta de conformidad, previos los trámites del caso, por el decreto de Mayo doce de mil novecientos seis, quedando así modificada la boleta referida en los términos solicitados por el representante de la referida empresa del ferrocarril Central Argentino, según todo consta en el expediente administrativo registrado bajo el número 1052, letra F, que corre agregado á estos autos, fs. 18 á 22.

Que dados estos antecedentes y en el supuesto que ello fuera procedente, no tiene razón de ser en el caso la excepción de incompetencia deducida, fundada en lo dispuesto por la referida ley núm. 33, en el que se establece que las cuestiones que se susciten entre el gobierno y la compañía serán sometidas á la decisión de árbitro, desde que, como queda demostrado, ha sido reconocida y aceptada la obligación de pagar el impuesto que se trata de hacer efectivo en este juicio.

Que siendo así y aun en la hipótesis de que fuera cierto que en mérito de lo dispuesto por el art. 25 de la ley núm. 33, debiera esta causa ser sometida á arbitraje, esta pretensión es del todo improcedente, una vez vencido, como lo está, el término de la exención, y el pronunciamiento sobre este punto previo que es el que debe abrir el arbitraje, corresponde á los jueces y no al árbitro, como lo pretende la empresa.

Por ello, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia de fs. 57 en la parte apelada.

Notifíquese con el original y devuélvanse estos autos, reponiéndose los sellos.

OCTAVIO BUNGE—NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXVI

Sucesión de José P. Seeber en autos con la provincia de Santa Fe. Citación de evicción

Sumario: No corresponde á la corte suprema el conocimiento de un juicio en que se ha citado de eviccion á una provincia, si cuando ésta se presentó á la corte, el pleito se hallaba ya trabado por demanda y contestación y radicado ante la jurisdicción de los tribunales locales.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

ESCRITO

Señor juez de primera instancia:

Elías F. Guastavino, por la intervención que tengo en el juicio seguido por la sucesión de José P. Seeber contra María de los Angeles Lehmann, sobre reivindicación, á V. S. respetuosamente expongo:

Que en este juicio la demandada al contestar la demanda solicitó la citación de evicción de la provincia de Santa Fe.

En cumplimiento de esa citación, se ha apersonado á los autos el señor fiscal de gobierno de la provincia en representación de la misma, solicitando se le acuerde la participación correspondiente.

Habiéndose presentado como parte en estos autos la provincia, el asunto ya no es de la competencia de U. S., sino que corresponde á la jurisdicción originaria de la corte suprema de la nación.

En efecto: según lo prescribe el art. 100 de la constitución nacional, le corresponde á la corte suprema y á los tribunales inferiores el conocimiento y decisión de todas las causas entre una provincia y los vecinos de otra; y el art. 101 del mismo código fundamental, establece que la corte suprema ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva de los asuntos en que una provincia sea parte.

A mayor abundamiento, el art. 1, inc 1 de la ley núm 48 de 14 de Septiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, establece que en la causa que verse entre una provincia y los vecinos de otra, conocerá en primera instancia la corte suprema de la nación. Y la ley número 1467 del 18 de Septiembre de 1884, preceptúa que los vecinos de la capital están equiparados á los mismos de otra provincia de que hablan la constitución y la ley núm 48 ya citada. Como mis mandantes, están radicados en la capital federal, como se comprueba con el instrumento de poder presentado, y como la demandada es también vecina de la capital federal, es indudable que estamos en el caso previsto por la ley

Por estas consideraciones, vengo á solicitar de U. S. declare: que el conocimiento de esta causa, corresponde á la jurisdicción originaria y exclusiva de la suprema corte nacional, y en consecuencia, ordene sean elevados los autos á dicho tribunal.

Es justicia.—*E. F. Guastavino.*

VISTA FISCAL

Señor juez:

Siendo parte en esta causa la provincia y disponiendo la constitución nacional que en todo juicio en que una de ellas intervenga, debe entender la corte suprema, ejerciendo jurisdic-

ción exclusiva y originaria, previo que U. S. debe declararse incompetente para entender en ella.

Salvo, etc.—*O. Echazú.*

AUTO DEL JUEZ DE SANTA FE

Santa Fe, Agosto 4 de 1909.

Por los fundamentos aducidos en el escrito de fs. 94 y lo dictaminado al respecto por el ministerio fiscal, declárase incompetente este juzgado para seguir conociendo en el presente juicio, y remítanse los autos al tribunal que corresponde.

J. A. Marial—Ante mí: *G. López Pellegrini.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1909.

Autos y vistos: Considerando:

Que á la fecha de la presentación de la provincia de Santa Fe (22 de Junio de 1909), con motivo de la citación de evicción que le fué hecha, se hallaba ya este juicio trabado por demanda y contestación (fs. 77) y radicado, en consecuencia, ante la jurisdicción del juez de primera instancia en lo civil y comercial de la ciudad de Santa Fe.

Por ello, y de conformidad con lo resuelto por esta corte en casos análogos (fallos, tomo 99, pág. 19; tomo 101 pág 407),

devuélvanse al juez remitente para que lleve adelante sus procedimientos.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT.

CAUSA LXXXVII

Don Luis Pampliega contra el gobierno nacional, sobre cumplimiento de un contrato

Sumario: Debe considerarse cumplida la cláusula resolutoria convenida para el caso en que una de las partes no concurriera á firmar la escritura de un contrato dentro de un plazo señalado, si ésta deja transcurrir ese término sin presentarse á escriturar, y no aparece acto alguno del otro contratante que indique el propósito de renunciar al derecho que le acuerda la referida cláusula.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1908.

Vistos:

Don Luis Pampliega demanda á la nación, como persona jurídica, por el cumplimiento de un contrato de arrendamiento é indemnización de daños y perjuicios, y dice:

Que el intendente general de guerra, debidamente autori-

zado, sacó á licitación con fecha cuatro de Julio de mil novecientos cinco, el arrendamiento del campo denominado "Los Andes", situado en el departamento Tunuyán, de la provincia de Mendoza, por el término de tres años á contar desde el 1.° de Enero de mil novecientos seis; que por decreto del once de Agosto siguiente, el P. E. aceptó la propuesta presentada por él, por considerarla más ventajosa que las de otros licitantes; que, en consecuencia, ordenó pasar los antecedentes al escribano mayor de gobierno para que se extendiera la escritura correspondiente, debiendo ajustarse en todo á lo estipulado en el pliego de condiciones formulado por la intendencia general de guerra; que los arts. 12 y 15 del pliego de condiciones á que aludía el decreto mencionado, establecían que si el interesado no concurría á la intendencia de guerra á firmar el contrato respectivo dentro de quince días desde la fecha en que se le comunicase por escrito la aceptación de la propuesta, ésta sería considerada como nula.

Que recién un mes después de dictado el decreto, no obstante sus diarias averiguaciones, tuvo conocimiento extraoficial del mismo, y, como uno de los competidores de la licitación, el señor Serantes, le ofreciera comprarle en condiciones ventajosas los derechos adquiridos en mérito de dicho decreto, se presentó al ministerio de guerra con fecha 25 de Septiembre, pidiendo que se le autorizara para transferirlos á favor del expresado señor Serantes, cuya solicitud fué informada por la intendencia de guerra el 30 de Septiembre, manifestando que no encontraba inconveniente para que se accediera á lo solicitado, y, en esas circunstancias, recibió por primera vez el aviso del escribano de gobierno para proceder á la escrituración del contrato; que inmediatamente concurrió al llamado é hizo presente á dicho funcionario que, estando pendiente la transferencia propuesta, debía suspenderse la escrituración hasta que se adoptara una resolución al respecto, agregando que si el escribano

opinaba lo contrario estaba dispuesto á firmar desde luego la escritura; que el escribano consideró razonable esta advertencia, quedando así en suspenso la escrituración; que si se le hubiera opuesto alguna objeción y se le hubiera llamado á la intendencia de guerra para firmar allí el contrato, como lo establecía el art. 15 del pliego de condiciones, no hubiera insistido en la suspensión, puesto que ante todo primaba su interés en llevar adelante la operación.

Que á mediados de Junio de mil novecientos seis, después de transcurrir nueve meses, el escribano le comunicó haber sido resuelta negativamente la solicitud de transferencia y haber llegado, por lo tanto, la oportunidad de escriturar; que dos ó tres dias después concurrió á la escribanía, con el deseo de apresurar la escrituración, lo que no pudo realizarse porque el 19 de Junio se había enviado el expediente á la intendencia, por orden de ésta.

Que hasta Marzo ó Abril de mil novecientos siete no pudo imponerse de la marcha del asunto y entonces supo que en Junio de mil novecientos seis el intendente se había dirigido al señor ministro de la guerra, diciendo: ".....en la licitación habida el año pasado, resultaba más conveniente por su precio la propuesta presentada por el señor Pampliega, pero como dicha licitación ha sido anulada,... tengo el honor de dirigirme á V. E. solicitando una resolución al respecto, anulando en definitiva aquella resolución"; que se impuso de un decreto fechado el 13 de Junio de mil novecientos seis, dejando sin efecto el de 11 de Agosto de mil novecientos cinco, el cual no fué publicado en el *Boletín Oficial* ni existe original en autos y ofrece la irregularidad de que su fecha corresponde al momento en que todos los antecedentes á que él debía referirse y sobre los cuales debía resolver, estaban en la oficina del escribano mayor de gobierno; que inmediatamente se presentó ante el P .E. pidiendo que se mantuviera el decreto de aceptación de su pro-

puesta y se llevara á cabo la escrituración, dictándose por fin la resolución definitiva publicada en el número del *Boletín Oficial* que acompaña.

Que la propuesta hecha en la licitación y su aceptación por el decreto de 11 de Agosto de mil novecientos cinco, constituye un contrato de locación perfectamente terminado como tal, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1174, 1493, 1494 y concordantes del código civil; que es cierto que ese contrato se hizo con la condición resolutoria de que instruyen las cláusulas 12 y 15 del pliego de condiciones, pero no es menos cierto que nunca se opuso ni demoró maliciosamente la Intendencia para escriturar como lo establece la citada cláusula 15; que el P. E. no pudo ampararse en hechos imputables solamente, á sus representantes, para dejar sin efecto el contrato, y tiene el deber de otorgar la escritura pública de locación del campo "Los Andes", entregar al actor el predio arrendado por el tiempo estipulado y pagarle los daños y perjuicios ocasionados por la mora en la ejecución del contrato, que aprecia en la cantidad de ciento veinte y tres mil pesos m|n., según ofrece justificar en la oportunidad debida.

Se corrió traslado de la demanda al P. E., y á fs. contestó el procurador fiscal, debidamente autorizado, diciendo:

Que, en efecto, el demandante sacó por licitación el arrendamiento del campo "Los Andes", bajo las condiciones que se enumeran en la demanda, que son las mismas del pliego de condiciones que se encuentran de fs. 4 á 7 del expediente administrativo N° 465, letra P, del año mil novecientos siete, agregado á este juicio *ad efectum videndi*, que, según las cláusulas 12 y 15 del pliego de condiciones, el señor Pampliega debía concurrir á la Intendencia de Guerra para firmar el contrato dentro del término de quince días, contados desde la fecha en que se le notificara por escrito la aceptación de la propuesta, y, simplemente por el sólo hecho de

no hacerlo, sería ésta considerada como nula á todo otro efecto que no fuese la pérdida de la suma depositada en garantía de la misma;

Que el señor Pampliega fué notificado por el escribano de gobierno, como él mismo lo confiesa, y concurrió á la oficina de dicho funcionario, donde manifestó que se abstenía de ampliar el depósito de garantía y de firmar el contrato hasta que el gobierno resolviera la solicitud de transferencia á favor del Sr. Serantes, á la cual se refiere la demanda; que el P. E. no autorizó la transferencia, y después de transcurridos diez meses desde la notificación hecha al Sr. Pampliega, dictó el decreto de 13 de Junio de mil novecientos seis, cuya copia auténtica corre á fs. 25 del expediente administrativo, dejando sin efecto el de aceptación de la propuesta del actor en vista del tiempo transcurrido sin que éste se pusiera en condiciones de escriturar el contrato.

Que el pliego de condiciones no establece que la notificacion debia hacerse por la Intendencia; de manera que bien podia hacerla el escribano de gobierno, indicado para el caso, puesto que se trataba de elevar á escritura pública el contrato; que la tramitación de la solicitud de transferencia no podia suspender el plazo perentorio estipulado para la escrituración; que además de dejar vencer dicho plazo, el actor no integró el diez por ciento á que se refiere la cláusula 13 del pliego de condiciones, sin lo cual no estaba, por su parte, en condiciones de poder escriturar.

Que, de acuerdo con los arts. 1197 y 625 del Código Civil, el demandante carece de derecho para exigir al gobierno nacional la entrega en arrendamiento del campo "Los Andes", y la indemnización que pretende de daños y perjuicios, por haber dejado vencer con exceso, el plazo para la escrituración, pues esa es causa bastante para considerar nulos los efectos de la aceptación de su propuesta y para la pérdida de la suma depositada en garantía.

Concluye el representante del P. E. pidiendo el rechazo de las pretensiones del actor, con especial condenación en costas.

Recibida la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado respectivo corriente á fs.

Con lo alegado por las partes, y

Considerando:

Que consta de autos, de una manera evidente, en lo cual están conformes el demandante y el demandado, que por decreto de fecha 11 de Agosto *de mil novecientos cinco,* el Poder Ejecutivo aceptó la propuesta hecha en licitación pública por D. Luis Pampliega, de tomar en arrendamiento el campo "Los Andes", situado en el departamento Tunuyán, de la Provincia de Mendoza, mediante el pago del cánon anual de treinta mil quinientos pesos moneda nacional, y por el término de tres años, á contar desde el *primero* de Enero de *mil novecientos seis.* "debiendo ajustarse en todo á lo estipulado en el pliego de condiciones formulado por la Intendencia General de Guerra".

Que la base *doce* del pliego de condiciones prescribía que cada propuesta iría acompañada de un certificado de depósito hecho en el Banco de la Nación, á la orden del Intendente de Guerra, por el cinco por ciento del valor ofrecido por cada año, "suma que quedará á beneficio del fisco si el interesado no concurriera á firmar el contrato respectivo dentro del término de quince días desde la fecha en que se le notifique por escrito al lugar de la fecha de la propuesta, la aceptación de la misma".

Que la base quince establece que "si aceptada una propuesta, el interesado desistiera de ella ó si simplemente no concurriera á la Intendencia de Guerra para firmar el contrato dentro del término establecido en el artículo doce, dicha propuesta será considerada como nula á todo otro efecto que no sea á la pérdida de la suma depositada en garantía de la misma".

Que, no obstante ser el contrato de arrendamiento por su definición un contrato consensual que se perfecciona con el mutuo consentimiento de las partes (art. 1528 del Cód. Civ) y haber mediado subasta pública en el presente caso, el contrato de arrendamiento habría quedado concluído recién con la firma del contrato, por haber sido así convenido entre las partes, como consta en las bases de la licitación antes transcriptas y en el decreto de aceptación de la propuesta. A esta convención quedaron subordinadas, en primer término, las relaciones de derecho entre las partes contratantes, y en segundo lugar, á las prescripciones de la ley común (art. 1231 del Cód. Civ.)

Que consta en autos y en el expediente administrativo agregado, por confesión del demandante en el primero, y en ulteriores escritos, y por los informes del escribano de gobierno, corrientes á fs. 32 y fs. 58 vta., que aquél recibió en Agosto de mil novecientos cinco el aviso escrito de la aceptación de su propuesta, dado por el escribano, quien, á la vez, lo citó para que se procediera á la celebración del contrato, y consta así mismo, que el Sr. Pampliega concurrió al llamado, y manifestó ante el escribano, que, estando pendiente de la resolución del gobierno una solicitud suya, pidiendo autorización para transferir sus derechos al Sr. Serantes, creía que la escrituración debía suspenderse, y que se abstenía de hacer la ampliación del depósito de garantía hasta que recayera al respecto una resolución; pero que si opinaba dicho escribano lo contrario, estaba, desde luego, dispuesto á escriturar. Según el actor, el escribano de gobierno encontró razonable esto, y quedó así en suspenso la escrituración, lo que ha sido ratificado por el mismo escribano en su declaración de fs. 40, en la cual dice que manifestó al Sr. Pampliega que no había inconveniente en esperar, salvo que recibiera orden superior en contrario.

Que por decreto de 13 de Junio de mil novecientos seis el Poder Ejecutivo dispuso lo siguiente: "Queda sin efecto el

decreto de 11 de Agosto de mil novecientos cinco, que autorizó á la Intendencia General de Guerra para arrendar al Sr. Luis Pampliega el campo de "Los Andes". Aunque textualmente no se declaró sin efecto la aceptación de la propuesta del Sr. Pampliega, es evidente que tal ha sido su propósito y así ha debido entenderse.

Que desde el momento que el Sr. Pampliega fué notificado en forma, tenía el deber de hacer todas las diligencias necesarias para formalizar el contrato, como se había convenido dentro del plazo establecido, es decir, dentro de los quince días siguientes á la notificación, so pena de ser "considerada nula (la propuesta), á todo otro efecto que no sea á la pérdida de la suma depositada en garantía de la misma" (art. 625 del Cód. Civ.)

Que no lo eximía de esa obligación la circunstancia de que hizo mérito ante el escribano de gobierno, y que invoca en estos autos de estar pendiente de resolución la solicitud relativa á la transferencia á favor del Sr. Serantes, pues esta transferencia, en el caso de que hubiera llegado á ser autorizada, podía realizarse después de formalizado el contrato, como podía hacerse antes sin que afectara en lo más mínimo á la situación de las partes contratantes la época en que ella se verificara, y, por otra parte, ni la excusa alegada era causa, ni el escribano de gobierno tenía autoridad para prorrogar, sin el consentimiento de las dos partes contratantes, el plazo fijo y los efectos de su vencimiento estipulados.

Por las consideraciones expuestas, fallo absolviendo de la demanda á la nación, debiendo pagarse las costas en el orden en que se han causado.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Carlos Doncel

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 18 de 1909.

Y vistos:

Por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de fs. 80.

Notifíquese, devuélvase y repónganse los sellos ante el superior.

Angel D. Rojas. — Angel Ferreira Cortés. — Juan A. García.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1909.

Vistos y considerando:

Que, según la nota de fojas 27 (autos agregados) del escribano general de gobierno al señor ministro de guerra, el expediente relativo al arrendamiento del campo de Los Andes, fué recibido en la oficina de dicho escribano en Agosto de 1905, y se citó á Pampliega para la escrituración del contrato.

Que si bien no se expresa en la nota referida la fecha de la citación, es de presumirse que ella se verificó en el mismo mes de Agosto, dado que en aquélla se dice que "una vez recibido (el expediente) en esta escribanía general de gobierno... fué éste (Pampliega), citado"; y que la 8ª pregunta del interrogatorio de fs. 39, formulada por el actor, está concebida en estos términos: "diga si es cierto que desde Agosto de 1905 hasta que recibió la orden del Intendente de Guerra, el expediente relativo á la propuesta de arrendamiento del campo Los Andes permaneció cons-

tantemente en la escribania mayor de gobierno" (fs. 50 y 58, vuelta, y 63, autos citados); lo que revela el conocimiento que tenía el interesado de la tramitación del asunto.

Que, según el mismo informe de fs. 27, Pampliega manifestó al escribano general de gobierno que habia solicitado "la transferencia de sus derechos al arriendo á favor del señor Francisco Serantes, y que entretanto se resolviera su pedido por el Ministerio, se abstenia de ampliar el depósito de garantia que correspondía y de firmar el contrato respectivo", ratificándose lo último en el informe de fjs. 63.

Que estas manifestaciones han tenido que hacerse después del 21 de Septiembre de 1905, fecha de la solicitud aludida de transferencia (fs. 22, exp. ad.), ó sea cuando ya habia transcurrido el término para escriturar, con arreglo á lo dicho en los considerandos precedentes y á los arts. 12 y 15 del pliego de condiciones.

Que aun en la hipótesis de que Pampliega hubiera sido citado á fines de Septiembre, como lo dice, fs. 72 vta., y se hubiera presentado á escriturar dentro del plazo de 15 días, fijado por el art. 12, que acaba de mencionarse, es incuestionable que no pudo suspender la escrituración con la simple conformidad del escribano general de gobierno y no del Poder Ejecutivo, pues como se observa acertadamente en la sentencia de fs. 80, dicho escribano no tenía autoridad para prorrogar, sin el consentimiento de las dos partes contratantes, el plazo fijo y los efectos de su vencimiento estipulados.

Que no hay constancia de que el escribano de gobierno hubiera estado autorizado para suspender la escrituración, ni se ha intentado producir prueba al respecto; pudiendo agregarse que lo contrario resulta de la demanda (fs. 2) y de los mismos interrogatorios formulados por el actor (fs. 39, 2ª y 3ª), así como de los informes de fs. 32, 50, 58 vuelta y 63.

Que tampoco aparece acto alguno del Poder Ejecutivo que

indique su propósito de renunciar al derecho estricto que le acordaba el art. 15 del pliego de condiciones, suspendiendo el término para la escrituración, con motivo de la solicitud de transferencia, ó dejando sin efecto el transcurso del mismo.

Que el hecho de que la escritura no estuviera extendida cuando el actor concurrió á la escribanía, según se alega á fs. 72 y 73 vuelta, no ha sido la causa del vencimiento del término, como resulta de lo que queda consignado.

Que el considerando 3° del decreto del Poder Ejecutivo de Octubre 21 de 1907 (fs. 65, exp. ad.), se refiere á la primera notificación hecha á Pampliega, y no á la posterior, que verificó el escribano de gobierno, cuando tuvo conocimiento de que no se había hecho lugar á la transferencia, porque en el mismo se dice que el plazo de 15 días no estaba subordinado á la aceptación ó rechazo, por parte del gobierno, de esa transferencia; siendo de notarse, además, que no aparece en las actuaciones decreto alguno concerniente al rechazo de la citada solicitud de fs. 22, ni se hace referencia á ella entre los antecedentes enunciados á fs. 21 (ex. ad.)

Que la concurrencia á la escribanía y las gestiones del actor posteriores al vencimiento del plazo para escriturar, ningún valor legal revisten contra la cláusula resolutoria antes indicada, desde el momento que el Poder Ejecutivo no aceptó la transferencia ó no la tomó en cuenta y ha invocado dicha cláusula ante los tribunales, en uso de un derecho no renunciado, expresa ó implícitamente, y cuya renuncia no puede presumirse (art. 874, Código Civil).

Que aun cuando fuera nulo, como se sostiene á fs. 3 vuelta, el decreto de Junio 13 de 1906, por el que se dejó sin efecto el de Agosto 11 de 1905, ello no afectaría la eficacia de la resolución definitiva de Octubre 21 de 1907 (fs. 65, exp. ad.), en que se ratifica el primero de dichos decretos.

Que, de otra parte, el art. 1113 del Código Civil carece de

aplicación pertinente á los fines de identificar en el caso la acción del escribano con la de los representantes legítimos de la nación, como persona jurídica, toda vez que ese artículo no rige las relaciones contractuales y el Poder Ejecutivo, en defecto de todo reclamo acerca de la demora en la escrituración, no estaba obligado á tomar medidas para activarla, suspender ó ampliar el termino convenido al efecto; ni cabe imputar al mencionado escribano, dolo, culpa ó negligencia (arts. 1067 y 1107, código citado).

Por estos fundamentos y los concordantes aceptados por la sentencia de fs. 102, se confirma ésta, con la declaración de que las costas del juicio se abonarán en el orden causado, por haber tenido el actor razones atendibles para litigar.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA LXXXVIII

Don Carlos Muniagurria (sus herederos), contra la provincia de Corrientes, por cobro de pesos

Sumario: 1.° Desconocido el fuero federal reclamado invocándose la constitución nacional y la ley de jurisdicción número 48, procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 6.° de la ley núm. 4055.

2.° En el recurso extraordinario no encuadra el de nulidad.

3.° En los autos en que una provincia es demandada por un extranjero ó un vecino de otra, la jurisdicción de la corte suprema es excluyente de otros tribunales inferiores, pero

no de los tribunales de la provincia demandada cuando aquéllos quisieran recurrir ante éstos.

4.° Es improcedente la declinatoria de jurisdicción opuesta por el representante de una provincia que es demandada ante sus propios tribunales por vecinos de otra.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE CORRIENTES

Corrientes, Diciembre 2 de 1908.

Visto:

El recurso de apelación deducido por el representante de los herederos de Muniagurria, de la resolución del juez de primera instancia de Goya, declarándose incompetente para conocer en la demanda por indemnización de daños é intereses provenientes de evicción deducida por don Camilo, don Abelardo y don Julio Muniagurria conjuntamente con otros coherederos contra la provincia, del que resulta:

Que habiéndose presentado ante el juez de primera instancia de Goya el doctor Antonio Mora Araujo, en representación de su esposa doña Carmen Muniagurria, doña Leonor Fernández de Muniagurria y su hija Blanca, de doña Leonor Muniagurria de Balestra, del doctor don Carlos P. Muniagurria, del doctor don Camilo, de don Abelardo, de don Julio, de don Mario y de don Francisco Muniagurria, demandando á la provincia daños é intereses provenientes de evicción por haber sido desposeídos de una fracción de campo sita en Curuzú Cuatiá, vendida por aquélla; el apoderado de la provincia dedujo la excepción previa de incompetencia de jurisdicción en cuanto á la demanda de don Camilo, don Julio y don Abelardo Munia-

gurria, por hallarse domiciliados en las provincias de Santa Fe y Buenos Aires, respectivamente, y tratarse de un crédito divisible que pueden y deben demandar separadamente cada uno de los actores por su parte respectiva. El superior la falló declarándola procedente, fundado en los arts. 100 y 101 de la constitución nacional y en el art. 1.°, inc. 1.° de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales,

Y considerando:

1.° Que es principio aceptado universalmente que cuando alguien en cuyo favor está establecido un fuero determinado para la decisión de las causas en que él fuere parte, renuncia á aquél y entabla su demanda ante los jueces de la jurisdicción del demandado, éste no puede repudiar sus propios jueces, invocando el fuero del demandante. Así lo reconocen las partes en este juicio, y en su escrito de fs. 131, el representante del fisco de la provincia dice textualmente: "De aquí procede que cuando un extranjero *demanda* á un ciudadano ó á una provincia ante los jueces locales del demandado, ni el ciudadano ni la provincia pueden resistir á la jurisdicción de sus propios jueces, invocando el fuero nacional del demandante. Desde que este renuncia á su fuero, aquéllos tienen que someterse á la jurisdicción de los jueces locales." El principio que queda expuesto se halla consagrado por la interpretación que la suprema corte ha hecho de lo dispuesto en el art. 12, inc. 4.° de la ley núm. 48, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de Septiembre de 1863. A este respecto el doctor Frías dice en la nota 2 á este artículo: "El extranjero demandado ante el fuero federal no puede declinar de jurisdicción, como tampoco puede declinarla el argentino demandado por un extranjero ante los tribunales locales, y el vecino de una provincia demandada ante los tribunales de la misma por un vecino de otra provincia, todo de acuerdo con la juris-

prudencia establecida en virtud de este artículo, en numerosos fallos".

2.° Que para ver si es de aplicación este principio al caso *sub-judice*, debe examinarse si la disposición del artículo 1.° de la ley citada, estableciendo la jurisdicción de la suprema corte nacional para el conocimiento en primera instancia de las causas que versen entre una provincia y algún vecino ó vecinos de otra, ha sido creada á favor de los segundos, pues mediando iguales razones, no hay por qué considerarlo excluído de los casos de excepción que informa el recordado art. 12, inc. 4.°, aunque no esté expresamente incluído en sus términos literales. La suprema corte ha resuelto el caso en sentido afirmativo. Explicando el alcance del art. 97 de la constitución nacional de 1853, que establecía el conocimiento de ese alto tribunal en las causas *entre una provincia y sus propios vecinos*, dice: "La cláusula relativa á las cuestiones *entre una provincia y sus propios vecinos*, comprendía evidentemente tanto los casos en que la provincia fuese demandante, como en que fuese demandada. El sentido literal de las palabras excluye toda otra inteligencia; y á no ser así, sería imposible descubrir ni la sombra de una razón plausible para someter esas controversias, no sólo á la jurisdicción nacional, sino del más alto tribunal de la nación. *El objeto no pudo ser otro que dar garantías á los particulares, proporcionándoles para sus reclamaciones jueces al abrigo de toda influencia y de toda parcialidad.* Y si se llevaron estos propósitos hasta el extremo de aplicarlos á los que tuviesen cuestiones con la provincia de su propio origen ó domicilio *¿con cuánta más razón no será necesario concluir que se quiso aplicarlos cuando el interesado fuese un extranjero ó un vecino de otra provincia?* (Segunda serie, tomo 5.°, pág. 438 al fin y 439. Véase también González, pág. 664, núm. 630, etc.)

3.° Que por otra parte, la excepción deducida no debe prosperar según la letra y espíritu del art. 10 de la ley citada,

pues en todos los casos en que dos ó más personas *pretenden* ejercer una acción solidaria para que caigan bajo la jurisdicción nacional, se debe atender á la vecindad de todos los miembros de la comunidad, de tal modo que sea preciso que cada uno de ellos individualmente tenga el derecho de demandar ante los tribunales nacionales. En el de que es trata, la causa se sigue entre esta provincia y vecino de ella y de otras, *que pretenden* estar vinculados legalmente en la acción conjunta por ellos entablada. (Véase suprema corte nacional, serie segunda, tomo 18, pág. 329, y tercera, tomo 7, pág. 210). Y si esto es así, respecto de los asuntos en que deben conocer los jueces nacionales de sección en primera instancia, debe suceder lo mismo en cuanto se refiere al caso en que la suprema corte tenga jurisdicción ordinaria, por identidad de razones.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de fs. 91 vta., con las costas del incidente á cargo de la parte vencida. (Art. 19 de la ley de reformas al procedimiento). Regúlase en trescientos nacionales los honorarios del abogado doctor Alvarez Hayes y en cien los del apoderado Dagnino.

Repóngase y devuélvase.

Balbastro — *Verón* — *Mendiondo* — *Mohando* — *Maymen* — Ante mí: *José J. Rivero.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso interpuesto para ante V. E. es procedente, á mérito de lo que dispone el art. 6 de la ley núm. 4055 y su correlativo al art. 14, inc. 3 de la ley 48, por haberse cuestionado la inteligencia de una cláusula de la constitucion y de la men-

cionada ley 48 y ser la decisión, contraria al privilegio que se funda en ella.

La excepción de incompetencia que deduce el representante de la provincia de Corrientes, es á todas luces improcedente, atento á lo que establece el inc. 4 del art. 12 de la ley 48 y la jurisprudencia sentada por V. E. al aplicar dicha disposición.

Si bien es cierto que el art. 100 de la constitución establece los casos cuyo conocimiento está atribuído á los tribunales nacionales, entre los que se encuentran los pleitos entre una provincia y los vecinos de otra, dicha jurisdicción no compromete principios fundamentales de interès público, sino que fija una regla de carácter privado en salvaguardia de los derechos que los particulares se vean en el caso de reclamar ante los tribunales. Por consiguiente, el litigante que renuncia a esa jurisdicción y recurre á sus jueces ordinarios, prorroga la jurisdicción de éstos, afectando sólo sus derechos personales.

Dentro de este concepto, la primera parte del mencionado inc. 4 del art. 12, dispone, que siempre que en un pleito civil, une xtranjero demande á una provincia ó á un ciudadano, ó bien el vecino de una provincia demande al vecino de otra ante un juez de provincia, se entenderá prorrogada la jurisdicción y la causa se substanciará por los tribunales provinciales. Lo idéntico ocurre en los casos en que, como el *sub-judice*, un vecino de una provincia demande á la misma ante sus propios tribunales, pues la justicia de provincia, tratándose de causas regidas por el derecho común, es concurrente con la justicia nacional y no es forzosa la competencia de ésta, cuando la parte favorecida con ese privilegio, no lo requiere. (Fallo de V. E., tomo 90, pág. 99).

Tampoco correspondería esta litis á la jurisdicción de V. E., en virtud de lo prescripto por el art. 10 de la recordada ley 48, que ha sido aplicado invariablemente en el sentido de no permitir el ejercicio del fuero extraordinario, sino en los casos en

que todos y cada uno de los demandados ó demandantes, tengan individualmente el derecho de demandar ó ser demandados ante los tribunales nacionales, y se ha dicho, con razón, que á no ser así, se correría el grave riesgo de provocar varios juicios sobre la misma cuestión, seguidos por alguno de los litigantes ante los jueces federales, y por otros ante la justicia ordinaria, lo que redundaría en perjuicio de los intereses debatidos, y de la buena administración de la justicia.

Por estas consideraciones, y las concordantes de la sentencia recurrida, pido á V. E. se sirva confirmarlo en todas sus partes.

Luis B Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 7 de 1909.

Vistos y considerando:

Que desconocido el fuero federal reclamado por el representante de la provincia de Corrientes, invocando la constitución nacional y la ley de jurisdicción núm. 48, es procedente para ante esta corte el recurso extraordinario previsto en el art. 6.° de la ley 4055 y art. 14 de la ley núm. 48.

Que en ese recurso extraordinario de apelación no encuadra el de nulidad á que se refiere el párrafo VI del memorial de fs. 177, como ha sido resuelto en repetidos fallos (tomo 102, pág. 43, y otros).

Que demandada la provincia de Corrientes ante sus propios tribunales, por los herederos de don Carlos Muniagurria, el representante de aquélla declina esa jurisdicción, sosteniendo que el conocimiento de la causa corresponde originaria y exclu-

sivamente á esta corte suprema, en razón de que tres de los demandantes están avencidados fuera de la provincia.

Que con arreglo á los artículos 5, 67, inc. 11, y 105 de la constitución, las provincias se dan sus propias instrucciones locales y se rigen por ellas, asegurando, entre otros beneficios, su administración de justicia, y al organizar ésta, la provincia demandada ha establecido en el art. 33 de su constitución, que el estado no goza de privilegio fiscal alguno, y como persona civil puede ser demandado ante los jueces ordinarios, sobre la propiedad y obligaciones contraídas, sin necesidad de autorización previa del poder legislativo.

Que como lo ha consignado esta corte, las excepciones á esos principios, en lo que respecta á las demandas que los extranjeros ó los vecinos de una provincia tengan que deducir contra otra provincia, atribuídas á la jurisdicción originaria y exclusiva de esta corte suprema por los arts. 100 y 101 de la constitución, han sido introducidas para favorecer á aquéllos, asegurándoles mayor imparcialidad al ser juzgados por tribunales ajenos á la provincia demandada, por lo que ellos pueden renunciar á ese favor, suprimiendo así, la excepción de la ley, y sometiéndose al principio general de llevar á juicio á un estado, ante sus propios tribunales. (Fallos, tomo 104, pág. 323).

Que en el mismo fallo se ha hecho constar, que al establecer la constitución, en la parte final del art. 101, que en los asuntos en que una provincia sea parte, la corte suprema tendrá jurisdicción originaria y exclusiva, ha querido decir que sólo ella conoce de esas causas, cuando es llamada á entender por demandas de extranjeros ó vecinos de otra provincia y con exclusión de otros tribunales inferiores; y de ninguna manera que pueda excluir á los propios tribunales de provincia, cuando los que podían dudar de su imparcialidad, quisieran ocurrir á ellos.

Que no basta la atribución de un poder á la nación para privar de él á una provincia, según la conocida regla del Fede-

ralista (núm. 32), desde que ni ha sido atribuído con carácter excluyente de la justicia local, pues en la cláusula final del artículo 101, se refiere á la judicatura federal de gerarquía inferior. (Fallos, tomo 90, pág. 97); ni ha sido prohibida expresamente á las provincias, ni hay incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de esa jurisdicción judicial respecto de extranjeros y nacionales vecinos de otra provincia, por los tribunales federales y los provinciales en su caso.

Que el inciso 4.° del art. 12 de la ley núm. 48, admite que la jurisdiccion originaria de esta corte queda prorrogada en los tribunales de provincia, cuando ésta demanda al vecino de otra y éste contesta la demanda sin oponer declinatoria de jurisdicción, lo que significa: 1.°, que ninguna consideración de orden público se opone á que esas causas sean sometidas á los tribunales locales; 2.°, que el privilegio del fuero federal ha sido creado en beneficio del vecino de otra provincia, desde que depende de su voluntad oponer ó no la declinatoria, y 3.°, que no necesitaba el legislador prever el caso de demandas contra una provincia, promovidos ante sus tribunales por el vecino de otra, desde que, admitido ese derecho para el demandante extranjero, quedaba, con mayor razón, admitido para el demandante argentino avecindado en otra provincia, á quien el art. 8 de la constitución le había asegurado todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de fs. 143, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXIX

Don Juan Senac contra el ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por reivindicación é indemnización

Sumario: El error en la determinación de la superficie de la cosa, cometido en un juicio de expropiación, debe ser reparado ante el mismo tribunal en que se tramitó la causa.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

ACUERDO DE LA CÁMARA DE APELACIONES DEL ROSARIO

En la ciudad de Rosario de Santa Fe á seis de Diciembre de mil novecientes siete, reunida en acuerdo ordinario la segunda sala de la excelentísima cámara de apelaciones para dictar sentencia en el juicio seguido por don Juan Senac contra el ferrocarril de Buenos Aires y Rosario sobre reivindicación practicado el sorteo de ley, resultó para la votación el siguiente orden: doctores Baigorria, Siburu yMeyer.

Antecedentes: El procurador don Sinforoso Palacios como apoderado de don Juan Senas, se presentó con fecha veintinueve de Septiembre de mil novecientos cuatro al juzgado de primera instancia y dedujo contra la empresa del ferocarril Buenos Aires y Rosario la presente demanda por indemnización de un terreno ocupado por las vías de dicha empresa y por reivindicación de parte de ese mismo terreno ocupado también por la misma empresa, fuera de la zona de las vías.

Para justificar el carácter de propietario de su mandante acompaña el título que obra de fojas 4 á fojas 6 y que constata una venta hecha en diez de Junio de mil ochocientos cincuenta y nueve por don José María Pita á favor de don Juan Senac de un terreno situado en los suburbios de esta ciudad á inmediaciones del cementerio, compuesto de cien varas de frente por doscientas de fondo con los siguientes linderos: por su frente al este con terrenos de don Jose Rafael Suárez, por el fondo con más terreno del vendedor, por el costado norte con don Manuel Alvarez y por el sud con don Casimiro Machado. Dice que su mandante, entró inmediatamente en posesión del referido terreno y lo amojonó, cuyos mojones de fierro existen astualmente. Manifiesta que la línea del ferrocarril Buenos Aires y Rosario cruzó dicho terreno cortándolo en dos pedazos y tomándole veintinueve varas de ancho por las cien que mide de norte á sur; que la empresa no pagó el importe del terreno ni la indemnizeción causada por el desmembro de la propiedad, invoca el artículo 17 de la constitución nacional y el 2511 del código civil; dice que la empresa no solo ha ocupado el terreno designado con su vía sino que ha extendido su ocupación á una zona mayor tomándole una superficie de cinco mil setecientas treinta varas cuadradas en cuatro pedazos de terreno que ha alambrado, en los que ha contruido una casilla y formado huertas sembrando hortalizas, etc. De acuerdo con estos antecedentes dice que viene á deducir conjuntamente y en nombre de su mandante, las dos acciones siguientes: Primera, acción por pago del terreno ocupado por la vía é indemnización correspondiente, todo lo que estima en la suma de mil novecientos quince pesos con veinte centavos moneda nacional por cinco mil setecientos treinta varas cuadradas ocupadas por la empresa á ambos lados de la vía, con más los frutos civiles que correspondan y costas del juicio. Pide que, en definitiva, se haga lugar á la demanda en todas sus partes. Emplazado el ferrocarril Buenos Aires y Ro-

sario comparece al juicio por intermedio de su apoderado don Roberto Gore Sttudert, quien al contestar la demanda con su escrito de fojas 20, pide su rechazo con costas.

Dice que el tererno ocupado por el ferrocarril en el paraje expresado por la demanda, ó sea en su cruce con el ferrocarril Oeste Santafecino, tiene una superficie de seis mil novecientos cuarenta y dos metros cuadrados, el que posee á mérito del título de propiedad que le otorgó el año mil ochicientos ochenta y cinco el señor juez federal de esta sección, en virtud de sentencia recaída en el juicio de expropiación deducido por la empresa; que como ésta tiene dada y tomada la posesión judicialmente y ha pagado el precio señalado por decisión judicial, su título es perfecto y el actor no tiene derecho para reclamar la tierra, sino sólo su precio, el que oportunamente depositado con motivo y como consecuencia del juicio de expropiación—ofrece presentar en el término de prueba su título de propiedad—subsidiariamente opone la excepción de prescripción que hace adquirir el dominio de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3999 del código civil, sosteniendo que ha poseído con buena fe y justo título quieta y pacíficamente durante diez y nueve años. Abierta la causa á prueba, las partes produjeron lo que estimaron convenir á sus derechos. Vencido el término probatorio y presentados los correspondientes alegatos sobre el mérito de la producida, la causa pasó al estado de autos para definitiva. Con fecha veintiuno de Mayo de mil novecientos seis, el señor juez inferior dictó la sentencia de fojas 106, por la que resolvió: 1.° No hace lugar á la accion por indemnización reclamada por el actor. 2.° Hacer lugar á la de reivindicación, ordenando que la parte demandada, ó sea el ferrocarril Buenos Aires y Rosario, entregue al actor los dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro metros noventa y seis centímetros que retiene sin título alguno más los frutos percibidos y que haya dejado de percibir, durante los dos años expresados en la demanda, las que se determinarán por

juramento estimatorio, dentro de la suma de doscientos pesos moneda nacional. Las costas, dos terceras partes á cargo del ferrocarril y la restante á cargo del actor. Esta sentencia fué apelada por el ferrocarril. Concedido el recurso y elevados los autos se les dió en esta instancia el trámite de ley, con la adhesión al mismo hecha por la parte actora al contestar la expresión de agravios. Teniendo en consideración los nuevos alegatos presentados y la nueva prueba rendida en esta instancia, la segunda sala de la excelentísima cámara de apelaciones, llamada á resolver, planteó y sometió á votación las siguientes cuestiones:

1.ª ¿Es justa la sentencia apelada?

2.ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el doctor Baigorri, dijo: En mi opinión, la sentencia recurrida es justa en todas sus partes. El actor ha demostrado con el título de propiedad que obra de fojas 4 á 6, que en diez de Junio de mil ochocientos cincuenta y nueve, compró á don José María Pita un terreno situado en los suburbios de esta ciudad á inmediaciones del cementerio, compuesto de cien varas de frente por doscientas de fondo, equivalentes á ochenta y seis metros veinte centímetros por ciento setenta y dos metros cuarenta centímetros, con los siguientes linderos: este, don José Rafael Suárez; oeste, más terreno del vendedor; norte, Manuel Alvarez, y sud, Casimiro Machado. El terreno correspondiente á este título ha sido ubicado por el agrimensor señor Berizzo, según pericia de fs. 69, y plano de fs. 68, en el punto en que cruzan las líneas de los ferrocarriles Buenos Aires y Rosario y Oeste Santafecino (hoy camino carretero el último), encerrado entre los siguientes linderos: por el norte, sucesores de Manuel Alvarez; por el sur, Juan Bautista Arata; por el este, sucesores de Rafael Suárez, y por el oeste, sucesores de José María Pita. Dicho tererno ha sido cortado de sur á norte, por la línea del Buenos Aires y Rosario, como se ve en el plano de fojas 68. Ahora bien, la em-

presa demandada, para constatar su derecho de dominio sobre el terreno que ocupa, ha acompañado el título de fs. 35, expedido en mil ochocientos ochenta y cinco por el señor juez federal de esta sección, como consecuencia del juicio de expropiación que la empresa promovió de acuerdo con la ley de su concesión para adquirir los terrenos necesarios á la colocación de sus vías. Según dicho título y después de llenados los trámites del juicio de expropiación, se adjudicó á la empresa en propiedad y dominio y en nombre de propietarios desconocidos, una fracción de tereno compuesta de tres mil cuatrocientas setenta y ocho metros cuadrados. Dicha fracción corresponde al título de Senac, no sólo porque así resulta de la ubicación del terreno hecha por el agrimensor Berizzo, sino también porque no consta que aquél se haya presentado nunca al juicio de expropiación. La parte demandada ha argüido en contra de la propiedad del actor diciendo que éste nunca ha tenido el dominio que invoca porque no tuvo la posesión del inmueble. Desde luego, es necesario tener presente que la compra que acredita el título de Senac, se realizó el año mil ochocientos cincuenta y nueve, época en que regían las relaciones de derecho, las leyes españolas, que estuvieron en vigencia hasta la sancion del código civil. Ahora bien, según dichas leyes, no era necesario la tradición material para adquirir la posesión; bastaba la *tradición simbólica.* Bastaba que el vendedor se diera por desposeído en favor del comprador, para que la tradición quedara operada: *maguer non lo apodere de la cosa dada corporalmente gana la posesión* (Ley 8.ª, título 3.º, partida 3.ª Esta última circunstancia consta en el título de Senac, y por lo tanto, ella fué suficiente para hacerle adquirir la posesión sin necesidad de la tradición material. Por otra parte, no se ha demostrado que haya habido otra persona que haya pretendido ó tenido la posesión del tereno cuestionado. La parte actora reclama el precio del terreno ocupado por la vía y la indemnización correspondiente al perjuicio sufrido

por el desmedro de la propiedad. Esta pretensión es improcedente, como lo hace notar el señor juez *a quo*, porque constando como consta que ante el juzgado federal de esta sección, se ha hecho el juicio de expropiación correspondiente, con la consignación por parte de la empresa del precio adjudicado á los terrenos expropiados; es ante dicho juez, ante el que deben presentarse reclamando, ya sea el precio consignado, si el juicio de expropiación estuviere bien hecho, ó ya sea la nulidad de éste, si para ello hubiere lugar. Los tribunales de provincia, carecen de jurisdicción para intervenir en dicho reclamo de acuerdo con lo preceptuado por el inciso 1.° del art. 2.° de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de fecha catorce de Septiembre de 1863.

Ahora, y por lo que respecta á la acción reivindicatoria deducida, piensa también como el señor juez *a quo*, que ella es procedente si se tiene en cuenta que,. según el título del ferrocarril, éste sólo tiene derecho á tres mil cuatrocientos setenta y ocho metros que se le adjudicaron como de propietarios desconocidos, mientras que según la pericia del agrimensor señor Berizzo, ocupa ó detenta dentro del terreno de Senac, cinco mil novecientos treinta y dos metros con noventa y seis centímetros. La diferencia entre ambas cantidades ó sean dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro metros con noventa y seis centímetros, constituyen un excedente sobre el título del ferrocarril, que éste está en el deber de devolver á su legítimo dueño, ya que lo posee sin título que justifique su dominio (arts. 2411, 2758, 2772, 2776 y 2790 código civil). La excepción de prescripción alegada no procede, [redacted] según consta de autos (declaraciones de testigos de esta instancia) la empresa entró á poseer este excedente, recién en mil novecientos dos ó sea cuando se levantaron las líneas del ferrocarril Oeste Santafecino (ver informe del ministerio de obras públicas de la nación, foja 161, segunda respuesta). Como carece de título, según se ha

visto, para prescribir, ha debido poseer treinta años (art. 4015 código civil), hecho que está muy lejos de suceder. La proporción en que han sido impuestas las costas por el *a quo*, la considero también justa, en atención al resultado parcialmente favorable para ambas partes que ha tenido la decisión final del litigio, siendo en tales circunstancias de estricta aplicación la disposición contenida en el art. 377 del código de procedimientos. Por todo lo expuesto, voto en sentido afirmativo la cuestión propuesta.

Los doctores Siburu y Meyer se adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

A la segunda cuestión, el doctor Baigorri, dijo: Atento al resultado obtenido al votar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, imponiendo á la parte del ferrocarril, de acuerdo con el art. 375 del Código de procedimientos, las costas de esta instancia. Voto en este sentido. Los doctores Siburu y Meyer votaron en igual sentido. Con lo que terminó el presente acuerdo, que firman los señores vocales por ante mi de que doy fé.

Juan B. Siburu—M. Meyer. — Ante mi: *Hernán L. del Campo.*

Concuerda con su original que obra en el libro de sentencias civiles y comerciales de esta segunda sala.

Para ser agregada á los autos, expido la presente copia que firmo y sello fecha *ut supra.*

Hernán L. del Campo.

SENTENCIA

Rosario, Diciembre 6 de 1907.

Y vistos:

Por los fundamentos del presente acuerdo, la segunda sala de la excelentísima cámara de apelaciones, resuelve: Confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, declarando que las costas de esta instancia son á cargo del ferrocarril, que resulta vencido (art. 375 código de procedimientos). Regúlanse los honorarios del procurador don Sinforoso Palacios en la suma de ciento ochenta pesos moneda nacional, que deberán ser abonados por quien corresponda.

Hágase saber y bajen.

B. S. Baigorri—*Juan S. Siburu*—*M. Meyer*—Ante mí: *Hernán L. del Campo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 16 de 1909.

Vistos y considerando:

Que la sentencia recurrida de fs. 211 acepta la autenticidad y validez del título de fs. 35, otorgado por el juez federal de Santa Fe, á nombre de don José Ignacio Flores, y por el defensor don J. M. Echagüe, á nombre de propietario no conocido, á la compañía del ferrocarril de Buenos Aires y Rosario, en 2 de Diciembre de 1885, con motivo de un juicio de expropiación.

Que la misma sentencia de fs. 211 reconoce que el propietario desconocido, de que se trata, es Senac, á quien se le tomaron en la expropiación 3478 metros cuadrados.

Que el título citado acuerda en propiedad al ferrocarril

Buenos Aires y Rosario una superficie de 6942 metros cuadrados, que no se afirma por el tribunal *a quo* sea distinta de la que se ha venido ocupando y ocupa actualmente dicho ferrocarril, pues en realidad, todo lo que se dice al respecto es que, con la ubicación aludida, se detentan á Senac 5932,96 metros cuadrados, en vez de los 3478 metros cuadrados.

Que partiendo de las decisiones de hecho que contiene el fallo apelado, resulta de ellas que, en el caso más favorable para el actor Senac, se habría cometido en el juicio de expropiación preindicado, un error en la determinación de las superficies correspondientes á dicho Senac y á Flores y en la distribución del precio que se abonó por el expropiante.

Que la reparación de tal error debe necesariamente buscarse ante el mismo tribunal federal, donde se siguió el respectivo juicio, en el que Senac fué parte mediante su defensor Echagüe, y no ante los tribunales locales, que no pueden rever, modificar ó anular las resoluciones del primero, como sucede en el caso *sub-judice*, toda vez que se deja en definitiva al ferrocarril con menor cantidad de terreno de la que se le acordó por el título nacional, fojas 35, invalidando parcialmente á éste por razones inmediatamente relacionadas con los procedimientos de aquel juicio, y no de otro género (art. 14, inciso 1, ley 48).

Que á este respecto, son aplicabels las razones aducidas á fs. 216 vta. y 217 del fallo recurrido y en el de fs. 106, considerandos 3.° y 4.°

Por ello, se revoca la sentencia de fojas 211 debiendo las costas de esta instancia abonarse en el orden causado, en atención al carácter de la cuestión debatida.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese, devolviéndose los autos principales, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XC

Don Pedro Riccheri contra la provincia de Buenos Aires, sobre cumplimiento de contrato é indemnización de daños y perjuicios.

Sumario: No siendo imputable al vendedor la demora en practicar la diligencia de una nueva mensura convenida con el comprador, sin la cual no podía hacerse la entrega del terreno, objeto del contrato, con la debida ubicación y determinación de su área, es improcedente la demanda tendiente á obtener la entrega de la casa comprada y el pago de daños y perjuicios por la mora imputada al comprador.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 16 de 1909.

Y vistos:

Don Pedro Riccheri demanda á la Provincia de Buenos Aires, exponiendo:

Que con fecha 21 de Julio de 1896, el gobierno de la provincia mencionada ordenó la venta en remate de tierras en los alrededores de la sierra "La Ventana".

Que don Augusto Strievek compró de dichas tierras el lote número 1, cuya situación y linderos estaban determinados en el plano levantado por la oficina respectiva, compuesto de cua-

tro mil quinientas doce hectáreas, noventa áreas, en 5 de Marzo de 1897, al precio de diez pesos con ochenta centavos moneda nacional la hectarea, que debia pagarse en las condiciones y forma determinadas por el decreto citado, de 21 de Julio de 1896 y los avisos de remate.

Que en Marzo 1° de 1897, el comprador Strieveck solicitó el nombramiento del agrimensor Wilge para que practicara una mensura del terreno, y la oficina de tierras aceptó el nombramiento, corriendo por cuenta del interesado los gastos de la diligencia, y sin que ésta interrumpiera el término dentro del cual debia de hacerse el pago y la escrituración.

Que en 31 de Agosto de 1899, Strievek le hizo cesión de sus derechos y acciones, y hasta la fecha, no ha podido obtener la posesión del campo, no obstante las gestiones que menciona de suerte, que la provincia está en mora desde el 1° de Marzo de 1897.

Que, en su consecuencia, y de acuerdo con las disposiciones legales que cita, pide se condene á la provincia de Buenos Aires á la entrega del campo premdicado y al pago de una indemnización de trescientos cincuenta mil pesos, más los intereses, costos y costas del juicio.

Que posteriormente se amplió la demanda en la suma de ochenta mil pesos, á título también de indemnización.

Que el doctor Mariano Demaria (hijo), por la provincia de Buenos Aires, solicita el rechazo de la demanda, con costas, alegando: que la escritura de venta á favor de Ricchieri, se firmó el 1° de Mayo de 1905, por haber oblado aquél la primera cuota el 19 de Abril del mismo año.

Que ni antes ni después de 1905 el actor ha solicitado la posesión.

Que Strievek primero, y luego su cesionario Riccheri, han venido demorando la consumacion de la venta, porque no pagaban el precio, condición previa á la entrega de la cosa; y porque

han abandonado completamente la gestión de la nueva mensura del campo, que fué promovida por ellos y acordada por el Gobierno.

Que Riccheri se ha presentado por primera vez en 29 de Mayo de 1906, solicitando se le pusiera en posesión del campo, y el expediente formado con este motivo seguía su tramitación ordinaria y fué abandonado para acudir ante esta Corte.

Que la obligación de entrega de la cosa habría nacido para la provincia desde esa fecha, 29 de Mayo de 1906; pero como estaba pendiente la aprobación de la mensura antes aludida, que no se ha presentado, no cabe mora ni derecho de idemnización.

Que el Gobierno no tiene inconveniente en hacer la entrega del campo en las condicionees de la venta, es decir, con la extensión que le fija el plano oficial, y sin perjuicio de que se le devuelva á Riccheri la porción de precio correspondiente, si resultara déficit después de efectuada la mensura que está obligado á presentar.

Que los intereses, en el caso más favorable, sólo podrían correr desde el 29 de Mayo de 1906, y no son admisibles las sumas que se cobran como indemnización desde el año 1897 á 1906; que tampoco lo es lo que se pretende por diferencia en la liquidación hipotecaria ni la suma que reclama como oferta del mayor valor de la cosa.

Que recibida la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado de fs. 104, habiendo alegado sobre su mérito á fs. 106 el actor y á fs. 123, la demandada.

Y, considerando:

Que, según los términos de la escritura de venta otorgada por la provincia de Buenos Aires á don Pedro Riccheri en 1° de Mayo de 1905, el comprador, abonado el precio, podía tomar la posesión del inmueble ó pedirla á la oficina de tierras, que se la debía dar inmediatamente (testimonio de fs. 93, 9°).

Que del informe de fs. 2, exp. ad., L. R. número 160, resulta que Riccheri abonó el precio de la compra en 19 de Abril de 1905; y si bien es cierto que con posterioridad á esta fecha y del otorgamiento de la escritura de fs. 93, aparece que Riccheri solicitó la posesión del campo en 29 de Mayo de 1906 (exp. L. R. N° 76, año 1906); y Noviembre 23 de 1906 (L. R. 182, N° 1062, año 1906), también lo es: 1° Que en la misma escritura se establece que el comprador, en su solicitud á la oficina de tierras públicas de 18 de Septiembre de 1904, reconocía que la escrituración se hallaba paralizada á causa de una pequeña falta de área (fs. 95 y vuelta; 2° Que en dicha solicitud indicaba Riccheri que podría procederse á una nueva mensura; 3° Que el Poder Ejecutivo resolvió que se aceptara el pago del precio por la superficie asignada en el boleto del remate, "debiendo si resultara déficit después de efectuada la mensura, devolverse al recurrente el importe proporcional al precio pagado", (fs. 95 vuelta).

Que no hay constancia en autos de que la nueva mensura así convenida por los contratantes, se haya demorado por causa imputable al Poder Ejecutivo, y mientras ella no se lleve á cabo, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa, puesto que esto no es posible en condiciones regulares, ó sea con la debida determinación del área y ubicación del terreno, á menos de que el comprador se conforme con una posesión parcial ó provisoria (arts. 1197 y 1409, Código Civil).

Que en las gestiones administrativas ya mencionadas, de Mayo 29 de 1906 y 23 de Noviembre del mismo año, para que se le diera posesión, no hizo el actor manifestación alguna en el sentido de que estuviera dispuesto á aceptar esa posesión con arreglo á la mensura y planos que habían servido de base al remate.

Que estas conclusiones no se modificarían en el supuesto de que la mensura de que se habla en la escritura citada fuera la

misma que ya se había solicitado en 1897, por don August. Strievek, cedente de Riccheri, y ordenádose practicara por el agrimensor Welgel, cuyas operaciones fueron observadas (exp. ad. L. G., N° 110, año 1897, fs. 18, 20, 31, 35, 48), pues no aparece que esa mensura se hubiera presentado y aprobado con posterioridad al 1° de Mayo de 1905; pudiendo agregarse que en las solicitudes del mismo Riccheri, de Octubre y Noviembre de 1906, se dice que por existir dudas sobre la superficie del campo, había tenido que hacer practicar á su costo una mensura, que había sido observada por el Departamento de Ingenieros; que todavía no estaban resueltas dichas dudas, y que no le había sido "entregado el terreno vendido, por causas que no me son imputables y que están justificadas" (letra R, N° 160).

Que no habiéndose acreditado que la Provincia haya incurrido en mora, no son procedentes los daños y perjuicios que se cobran (art. 508, Código Civil), máxime en lo que se refiere á los que pudieran haberse sufrido antes del 1° de Mayo de 1905, desde que al aceptar la escrituración en esta fecha, ninguna reserva hizo Riccheri al respecto.

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la demanda, debiendo las costas abonarse en el orden causado, en atención á la naturaleza de la causa.

Notifíquese con el original, repóngase el papel y archívese.

A. Bermejo — Octavio Bunge — Nicanor G. del Solar — M. P. Daract.

CAUSA XCI

Don Francisco Ruiz López, en los autos "Rabasso, doña Rafaela, con Beralis, don Pedro, sobre divorcio. Recurso de hecho

Sumario: Los artículos 281, 290 y 322 del Código de Procedimientos de la capital, se refieren á la Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires.

Casos Don Francisco Ruiz López se presentó á la Corte Suprema, manifestando que habiéndole sido denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil en los autos "Rabasso, doña Rafaela contra Beralis, don Pedro, sobre divorcio, el recurso por inaplicabilidad de ley ó doctrina legal, establecido en el artículo 281 y 290 del Código de Procedimientos para la capital, lo interponía ante ella, conjuntamente con el recurso de queja, por violación de las formas procesales. La Corte no hizo lugar á la presentación, por no estar autorizado para ante ella el recurso de inaplicabilidad de ley. El recurrente pidió revocatoria, fundado en que la Corte no se había pronunciado sobre el recurso de queja; manifestando, al mismo tiempo, que al solicitar el recurso de inaplicabilidad de ley, citó por error el artículo 281 siendo el 322 en el que se fundaba su pedido. La Corte mandó se estuviera á lo resuelto, en razón de que el artículo 322 se refería al mismo recurso declarado improcedente. Habiendo insistido

el recurrente para que el tribunal se pronunciara sobre el recurso de queja, aquél dictó el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1909.

Considerando:

Que el recurso deducido á fs. 1, no está comprendido entre los que autoriza para ante esta Corte la ley 4055, en sus artículos 3° y 6°.

Que los arts 281, 290 y 322 del Código de Procedimientos de la capital, que se han citado, se refieren, exclusivamente, á la Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, para la que ese código fué dictado.

Se declara que debe estarse á lo resuelto y archivarse estas actuaciones.

A. Bermejo — Nicanor G. del Solar — M. P. Daract.

CAUSA XCII

Don Gorgón Ramirez contra la provincia de Mendoza, por reivindicación; sobre competencia

Sumarios 1° La renuncia que de sus derechos hereditarios hace un heredero en favor de su coheredero, importa una cesión á la que es aplicable, á los efectos de la procedencia del fue-

ro federal, lo dispuesto en el artículo 8º de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales.

2º No procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema en el caso de una demanda contra una provincia, sobre reivindicación de un patrimonio indiviso, fundada en el mismo título que sirve de base á pleitos pendientes ante los tribunales locales de dicha provincia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La procedencia del fuero federal por razón de las personas, ha sido circunscripta por la ley 48, á los casos que taxativamente enumera, con el objeto evidente de mantener la justicia nacional, esencialmente de excepción, dentro del concepto político que presidió á su organización, y de las razones que se tuvieron en vista al acordar á determinadas personas el beneficio de una jurisdicción extraordinaria. Dentro de ese concepto, excluye expresamente de ese privilegio á los que no están comprendidos dentro de sus límites estrictos.

El art. 8º de la expresada ley exige que el derecho que disputa la persona á la que acuerda el fuero federal, le pertenezca originariamente, y no por cesión ó mandato, y el art. 10 siguiente, establece que en los casos en que dos ó más personas ejerzan una acción, se atenderá á la calidad de los distintos colitigantes, de suerte, que todos ellos y cada uno tengan el derecho de acogerse al fuero.

Interpretando la primera de estas disposiciones, V. E., en una sentencia que ha servido de modelo para la inteligencia de

la ley (tomo 23, pág. 726), fijó las siguientes reglas á que quedaba sujeto el fuero por razón de las personas: que el derecho invocado pertenezca originariamente á quien lo alega; que en caso de derechos trasmitidos por cesión, el cesionario personalmente se halle en condiciones de nacionalidad ó vecindad con respecto á la otra parte, y que el cedente se hubiere hallado en las mismas condiciones si hubiera promovido juicio. Es evidente que al decir la ley que el derecho disputado debe pertenecer originariamente á ciudadanos extranjeros ó vecinos de distintas provincias, ha querido amparar los derechos que les son propios, y la frase intercalada á manera de aclaración, y no por cesión ó mandato, precisa el propósito de conservar la jurisdicción de excepción, á aquéllas á quienes se tuvo en vista al establecerla, para evitar que mediante supuestas cesiones ó traspasos, se acogieran á la excepción, personas que en un principio no pudieran hacerlo por no alcanzarles el beneficio.

Y es de notar, que al emplear la ley el vocablo *cesión*, no se ha referido, en particular, al contrato consensual de ese nombre, con ánimo de excluir los otros contratos, en que se opera una cesión de acciones y derechos, si no que la mente de la disposición ha sido comprender todo acto jurídico en que se realice una trasmisión de aquéllos.

Esta interpretación que surge con evidencia del contexto del artículo, ha sido sentada por V. E., en diversos fallos (tomo 33, pág. 326, tomo 81, pág. 338), y fué sostenida por mi ilustre antecesor, doctor Costa, quien dijo, con razón, que los derechos que invocaba un comprador, como cesionario de los que tenía su verdadero, no eran, en ningún caso, originarios del que los hacía valer, y por tanto, no bastaban para producir el fuero extraordinario (tomo 33, pág. 327).

En cuanto al art. 10 citado, la jurisprudencia repetida de V. E., lo ha aplicado en el sentido de no permitir el ejercicio del fuero, sino en los casos en que todos y cada uno de los demandan-

tes ó demandados, tengan individualmente el derecho de demandar ó ser demandados ante los tribunales nacionales, y se ha dicho, con razón, que de no ser así, se correría el grave riesgo de provocar varios juicios sobre la misma cuestión, seguidos por algunos de los colitigantes ante los jueces federales y por otros ante la justicia ordinaria, lo que redundaría en perjuicio de los intereses debatidos, y del orden regular en que deben ventilarse los pleitos.

En el caso sub judice, el actor ha dicho al interponer su demanda, que los derechos que competían á su mandante y á los coherederos de don José de Suso, pertenecen ahora á don Gorgón Ramírez, en virtud de la renuncia en forma de sus otros coherederos, lo cual constituye evidentemente un caso de trasmisión implícita, á que se refiere el art. 8° de la ley 48, en los términos amplios que debe darse á la disposición, puesto que la renuncia á la herencia no importa otra cosa que una enajenación de los bienes de la sucesión, de los que se desapodera el renunciante para trasmitirlos á sus cosucesores (arts. 3333 y 3345 del Código Civil, y nota á este último artículo), y en consecuencia, éstos vienen á ejercer un derecho que no les pertenece originariamente, sino en virtud de la trasmisión producida por la renuncia.

La demanda invoca también el derecho indiviso del actor, en el condominio existente con sus coherederos, sobre los terrenos reivindicados, y se apoya al deducir su acción, en el artículo 2679 del Código Civil; luego debe atenderse á la nacionalidad ó vecindad de todos los miembros de la comunidad, para la procedencia del fuero, como lo dice el art. 10 de la ley 48.

Instaurada la demanda en estos términos, la excepción de incompetencia de jurisdicción deducida por la provincia demandada es procedente, sin duda alguna, por resultar de la misma exposición que hace el actor, la existencia de una cesión ó traspaso de derechos, que hace necesario determinar si los cedentes habían podido acogerse al fuero federal, y de una comunidad de intere-

ses que obliga á comprobar el derecho de todos y cada uno de los condóminos, para demandar ante los tribunales de nación.

Por ello, fallos de V. E. (tomo 13, pág. 407, tomo 17, página 446), y las consideraciones aducidas en el escrito de p 31, estimo, y así lo pido á V. E., debe declararse que ni este asunto pertenece á la justicia federal, por razón de las personas, y menos á la jurisdicción originaria de V. E. (art. 2º de la ley 4055).

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 26 de 1909.

Vistos:

El incidente sobre incompetencia de jurisdicción, promovido por el representante de la provincia de Mendoza, en la demanda interpuesta por don Gorgón Ramírez, sobre reivindicación de los terrenos que al Oeste de la ciudad, capital de aquella provincia, están afectados actualmente al Hipódromo, al Parque, al Hospital Provincial, á la Cárcel Penitenciaria, á los cuarteles, al Polígono de Tiro y á unas plantaciones de olivos y otros cultivos.

Y considerando:

Que la acción entablada por don Gorgón Ramírez contra la provincia de Mendoza es la de reivindicación de los campos y serranías denominados "Estanzuela", cuyo dominio, según el actor, fué adquirido por don José Suso, por instrumento público fechado en Mendoza en 4 de Enero de 1798.

Que al interponer la demanda, el apoderado del actor hace constar que "los derechos que competían á nuestro mandante

y á sus coherederos en las sucesiones de don José de Suso y causa-habientes pertenecen ahora á don Gorgón Ramírez, en virtud de la renuncia en forma de sus otros coherederos".

Que respecto á los coherederos en la sucesión de don José de Suso, el actor menciona entre ellos á "doña Rosa Suso, viuda de Estrella, representada actualmente por los sucesores de su único hijo don Rafael Estrella", indicándose á fs. 6 y 7 los pleitos que éstos tramitan ante los tribunales de la provincia de Mendoza sobre reivindicación de terrenos de la Estanzuela, seguidos contra don Carlos González y otros y contra el doctor Pedro Nolasco Sety.

Que en la secuela de este incidente sobre incompetencia de jurisdicción, se ha aseverado por la parte demandada, sin contradicción del demandante, que "se trata además de una renuncia directa y categóricamente formulada en favor individualmente del actor" (fs. 32 vuelta).

Que es indiferente el nombre que las partes den á un acto, pues lo que lo determina es su verdadera naturaleza jurídica y en el caso se trata de una cesión de derechos hereditarios, pues la renuncia ó repudiación de la herencia es el simple abandono de los derechos del heredero que es entonces considerado como si nunca hubiera sido heredero, mientras que si, como en el caso actual, lo que se llama renuncia es hecha en favor de un coheredero, ella importa la aceptación de la herencia en razón de que sólo puede transferirse á otro aquello de que uno es dueño (arts. 3322, 3352 y 3353 código civil).

Que no pueden invocarse los artículos de la cesión de créditos, desde que el codificador hace constar en la nota final de ese título, que remite la cesión de las herencias al libro de las sucesiones y en éste se ha establecido que la cesión que uno de los herederos hace de sus derechos sucesivos, sea á un extraño, sea á sus coherederos, importa la aceptación de la herencia (art. 3322), lo que significa que, por esa cesión, no queda el cedente completamente extraño á la sucesión (art. 3343).

Que en tales condiciones y aun en el caso de su interpretación restrictiva, es aplicable lo dispuesto en el art. 8.ª de la ley de jurisdicción y competencia de 1863, pudiendo agregarse que, según lo manifestado por el demandante á fs. 6 vta., y fs. 42 vta. ante los tribunales de la provincia de Mendoza, existen pleitos pendientes sobre reivindicación del mismo patrimonio indiviso correspondiente al título de don José de Suso del año 1798.

Por ello, y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara que esta corte es incompetente para conocer de la causa, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de los puntos controvertidos.

Notifíquese con el original, repóngase el papel y archívese.

A. BERMEJO.—NICANOR DEL SOLAR
— M. P. DARACT.

CAUSA XCIII

Machado y Hall contra Félix Lajouane, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario: No puede llevarse á los tribunales federales una demanda cuyo fin, en lo substancial, sea el mismo que el que esté persiguiéndose ante los tribunales locales, aun cuando la persona demandada no sea la misma en ambos juicios.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Autos y vistos: Considerando:

Que según lo tiene establecido la jurisprudencia constante de la excelentísima suprema corte, siendo la jurisdicción federal improrrogable sobre cosas ó personas ajenas á ella, aun con

expresa conformidad de partes, los tribunales están obligados á declarar de oficio su incompetencia, en cualquier estado de la causa en que se apercibieren de ella, lo que importa habilitarlos para efectuar esa declaración después de haber admitido el juicio tramitándolo por haberse considerado *prima facia* competente para conocer en él.

Que estudiada detenidamente la cuestión de competencia propuesta por el señor procurador fiscal á fs. 14, el juzgado ha llegado al convencimiento de que de conformidad con la jurisprudencia de la excelentísima suprema corte, carece de jurisdicción para entender en este juicio. Si bien ese alto tribunal, en fallo citado por los actores en el escrito de fs. 16, cuyos fundamentos aceptó el juzgado, declaró procedente el fuero federal en cuestiones entre vecinos, derivadas del contrato social, cuando existia entre ellos diversidad de nacionalidad ó vecindad, (tomo 18, pág. 227); posteriormente, en reiterados casos, especialmente en los fallos tomo 74, pág. 177; tomo 80, pág. 17, y tomo 86 pág. 408, estudiando detenidamente las relaciones de derecho emergentes de un contrato de sociedad, ha establecido que con relación á él todos los asociados están sujetos á un solo y mismo fuero—que por tal razón no puede ser otro que el común y ordinario, no surtiendo en consecuencia el fuero federal, la diversa nacionalidad ó vecindad de los asociados que litigan entre si por cuestiones emergentes del contrato social.

Que igual jurisprudencia á la indicada en el considerando anterior tiene establecido la excelentísima cámara federal de apelaciones en el fallo del tomo 4, pág. 292.

Por estos fundamentos, se declara el juzgado incompetente para conocer en este juicio, de conformidad á lo dictaminado por el señor procurador fiscal á fs. 14, debiendo archivarse estas actuaciones, ejecutoriada que sea la presente resolución.

Hágase saber y repónganse las fojas.

Agustín Urdinarrain.

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL

Y vistos:

De acuerdo con el presente dictamen fiscal y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fs. 38.

Notifíquese y devuélvose.

Angel Ferreira Cortés — Angel R. Rojas — Juan A. García.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

Como lo manifesté al dictaminar en la vista que me fué conferida en estos autos por la excma. cámara federal, V. E. ha sentado jurisprudencia en numerosos casos, respecto de las contestaciones entre los socios de entre sí ó con la sociedad, ó por actos ú obligaciones derivados del contrato social, los cuales tienen el fuero del lugar donde la sociedad ha establecido su asiento, en el cual se presume que aquellos constituyeron su domicilio especial para el cumplimiento de sus derechos y obligaciones, De ello se deduce que en tales casos no puede surgir el fuero federal por razón de las personas, desde que los socios extrangeros ó vecinos de otras provincias, se subordinan á la jurisdicción del domicilio especial y renuncian al privilegio del fuero extraordinario.

Conforme á dicha jurisprudencia, solicito la confirmación del auto recurido.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Octubre 28 de 1909.

Que según la propia exposición de los actores, corroborada por el testimonio de fs. 25 de los autos principales, aquéllos, con anterioridad á la demanda ejecutiva de fs. 4, habían demandado al administrador provisorio de la sociedad Félix Lajouane y compañía, ante los tribunales ordinarios de esta capital por reintegración de las sumas que en parte constituyen el objeto de la expresada demanda.

Que el juez local, doctor Castillo, hizo lugar á la acción contra el administrador aludido, invocando el artículo 291 *in fine* del código de comercio (número 12 y 13 de la demanda de fojas 4).

Que recurrida esa sentencia para ante la excma. cámara de lo comercial (núm. 14 id.) y estando aún pendiente el juicio, pues no hay prueba de lo contrario, no ha podido traerse ante los tribunales federales una demanda cuyo fin, en lo substancial, es el mismo perseguido ante los tribunales locales, aun cuando la persona demandada no sea la misma en ambos, ni figure como actora la señora de Scotto en el *sub-judice*.

Que, en efecto, en uno y otro juicio el resultado de la demanda depende del valor que se de al convenio particular celebrado, entre los sócios, doctor José Olegario Machado, doctor José Jorge Hall, doña Prudencia Serial de Scotto y don Félix Lajouane, por el cual se aumentó á ochocientos pesos la suma de doscientos pesos que el último socio podia retirar mensualmente á cuenta de utilidades (fojas 4 vta. y 22); siendo así posi-

(1) Véase la causa VII del tomo CXI página 57.

ble que se produzcan resoluciones contradictorias ó que se mande abonar á los actores dos veces la misma suma.

Que, equiparados los tribunales de la capital á los de una provincia y con arreglo á los preceptos constitucionales que consagran la respectiva independencia de los tribunales federales y locales, aquellos no deben, según lo decidido en casos análogos, entender de las causas que ya están tramitándose ante los segundos, ó que tengan con ellas una relación directa é inmediata. (Fallos tomo 1, pág. 313; t. 48, pág. 373).

Que dados estos antecedentes, no es necesario en el caso entrar en el examen de los fundamentos del auto recurrido, que declara también la incompetencia de los tribunales federales en razón de tratarse de una cuestión entre socios.

Por ello, y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, se confirma el citado auto de fojas 47 vuelta.

Notifíquese con el original y archívese previa reposición de sellos, devolviéndose los autos principales con testimonio de esta resolución.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
M. P. Daract.

CAUSA XCIV

Ferrocarril Buenos Aires y Rosario en autos con don Pedro Saroli (sus herederos), sobre cobro del valor de unos terrenos. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 3° de la ley número 48, contra una sentencia que fundada en disposiciones del código civil, sólo incidentalmente hace referencias á las leyes nacionales de expropiación de bienes y autenticación de documentos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

ACUERDO DE LA CÁMARA DE APELACIONES DEL ROSARIO

Rosario de Santa Fe, Julio 28 de 1908

Reunidos en acuerdo definitivo los señores vocales de la excelentísima cámara de apelaciones que al final subscriben, bajo la presidencia del doctor Julián Paz, y con objeto de fallar el juicio sobre cobro de pesos seguido por los herederos de don Pedro Saroli contra el ferrocarril Buenos Aires y Rosario; el señor presidente ordenó se diera lectura del acuerdo preparatorio celebrado de conformidad y á los fines expresados en el art. 1268 del código de procedimientos, lo que se efectuó por secretaría, estando él concebido en los siguientes términos: "En la ciudad del Rosario de Santa Fe á 18 de Julio de 1908,

reunidos los señores vocales de la excelentísima cámara de apelaciones, que al final subscriben, en acuerdo preparatorio, á fin de fijar las cuestiones sobre que haya de recaer la votación en el acuerdo definitivo que debe celebrarse en el juicio que sobre cobro de pesos iniciaron los herederos de don Pedro Saroli contra el ferrocarril Buenos Aires y Rosario, después de un cambio de ideas entre los señores vocales, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

I.—¿Procede legalmente la acción deducida por la demanda?

II.—En caso de resolución afirmativa de la primera cuestión, ¿cómo debe fijarse el valor de la indemnización cobrada?

III.—¿Qué pronunciamiento corresponde?

Acto continuo se procedió á efectuar la insaculación respectiva para establecer el orden de la votación, la que dió el siguiente resultado: doctores Soria, Siburu, Baigorri, Fernández y Meyer.

Con lo que terminó el presente acuerdo preparatorio disponiendo el tribunal permaneciera reservado hasta el día del acuerdo público que se abrirá con la lectura del presente, firmando los señores camaristas por ante mí de que certifico. Cipriano Soria. Juan B. Siburu. B. S. Baigorri. Néstor N. Fernández. M. Meyer. Ante mí: Hernán L. del Campo". Seguidamente y no habiendo hecho uso las partes del derecho de informar invoce, el señor presidente concedió la palabra al vocal doctor Soria, de conformidad con el sorteo verificado.

Respondiendo á la primera cuestión el doctor Soria dijo: plantear la cuestión con sus antecedentes es resolverla. Los señores Saroli, llamándose dueños y propietarios de los terrenos indicados, que se encuentran actualmente ocupados por la empresa Gran Sud Santa Fe y Córdoba, hoy F. C. B. A. y R. sus sucesores y sirviendo á sus fines ó propósitos, según la prueba producida en autos, demandan á éste por el valor que les co-

rresponde, porque habiendo sido privados de los mismos en nombre de la utilidad pública declarada, *sin la indemnización previa* que constituye la característica de la expropiación, ordenada por el artículo 17 C. N., y su concordante el artículo 2511 C. C., que terminantemente prescribe: "Nadie puede ser privado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública, previa desposesión y una justa indemnización"; sostienen que han sido perjudicados indebidamente y que deben ser indemnizados con arreglo á derecho. Tal es la pretensión de los demandanets.

Entonces, para que la acción entablada sea viable es menester: que los demandantes sean propietarios del terreno que les ha sido arrebatado, sin las formalidades prescriptas para la expropiación por causa de utilidad pública; y que el demandado sea en realidad ocupante de los referidos terrenos que usa y aprovecha en su favor, sin haber hecho el pago de lo que corresponda á su dueño, y que legalmente procede (art. 731, inc. 1 C. C.) Pues, en materia de expropiación por causa de utilidad pública declarada, los derechos del reclamante se *consideran* transferidos de la cosa á su precio ó indemnización, sin que sea posible la reivindicación de la cosa misma, que por tal declaración queda libre de todo gravamen (art. 14 ley nacional de la materia).

Que los demandantes son los dueños y poseedores de los terrenos en cuestión, está intergiversablemente demostrado en la sentencia de primera instancia del doctor Amuchástegui; y sería de todo punto innecesario, repetir el nálisis de los hechos que allí aparecen consignados, con exactitud é ilustración acabada, pues no han sido desvirtuadas las doctrinas que sustentan la demandan y la sentencia.

Está igualmente demostrado, que la empresa demandada carece absolutamente de títulos de propiedad sobre los terrenos en cuestión; porque jamás los tuvo su causante la empresa del Puerto y Tierra de Villa Constitución; y ésta no ha podido tras-

mitir lo que no tenía: *nemo dat quo in se non habet;* principio que aparece consagrado por el art. 3270 C. C.

Siendo la característica de este juicio una colisión de pretendidos derechos reales, pues ambos sostienen ser dueños de los mismos terrenos, y por su naturaleza de reivindicación; el sano criterio enseña que debe aplicarse el art. 2790 C. C., según el que, la ley presume que el autor del título era el dueño.

Esta es la sanción legal, para solucionar el litigio; porque no son posibles dos posesiones de igual naturaleza sobre la misma cosa (art. 2401 C. C.) y por la misma razón, cuando se presentan títulos de adquisición que provengan de distintas personas (como sería si el título de los demandados abarcara los derechos de Pereyra), sin poderse establecer cuál era el verdadero propietario, la ley presume serlo el que tiene la posesión jurídica (art. 2792 C. C.) La que corresponde á los demandantes según sus títulos y también según la mensura y deslinde de Warner (art. 2384 C. C.); pues la resolución de expropiación, sin previa indemnización, no priva al dueño de la posesión.

Ahora bien, aceptando que los demandantes no han probado la eficacia de su título, porque no han justificado la sucesión de su causante señora Micaela Aguirre y su legitimidad, pienso que tal circunstancia no bonifica la situación jurídica de los demandados; porque siendo aquel un instrumento público, él hace plena fe respecto de terceros de las enunciaciones de los hechos y actos jurídicos, que se relacionan con el acto jurídico que forma el objeto principal, y mientras no se haya probado su falsedad deben aceptarse como ciertos.

La negativa de los demandados sobre el particular no es suficiente, y ellos deben probarla. Porque en el fondo importa una afirmación, *y siendo de calidad,* desde que sostienen que no hubo tal sucesión, ni menos que ella sea legítima en qu-

la transmisión se opere por el solo ministerio de la ley, ellos están obligados á probar sus pretensiones (ley 2, título 14, partida tercera; J. M. Moreno, pág. 163; Esteves Sagui, núm. 342), porque á los demandantes les basta la presunción legal, que les da su título público. Tal negativa es una excepción opuesta á la validez y eficacia del título; y ejerciéndola los demandados, ellos quedan sometidos á la regla (*in excipiendo, reus actor fit*).

Los títulos de los demandados están revestidos de las formalidades legales; se encuentran protocolizados en esta provincia en el registro del escribano Munuce; y la posesión jurídica que justifica el dominio, se halla probada no sólo por arrendamientos hechos por Saroli á su nombre, sino también por la mensura judicial hecha á solicitud de él por el agrimensor público señor Warner, cuyo acto posesorio es indiscutible (artículo 2384 C. C.); y el auto aprobatorio de ella, dictado en juicio contradictorio importa la declaración de su propiedad *erga ómnes*, la que abarca la extensión que le da el título (art. 2411 C. C.)

En el presente caso, no se ha producido un juicio de expropiación que se inicia con el pedido de desposesión de la cosa y la consignación del valor de la misma, y la indemnización correspondiente (art. 2511 C. C.) El caso *sub-judice*, como lo revelan los autos, consiste en el cobro entablado de una cantidad indeterminada de dinero valor de los inmuebles que deben ser expropiados, en razón de la utilidad pública, por la empresa del ferrocarril, que los ocupa, y aceptada por los demandantes que reclamaron oportunamente el pago; y la obra pública que se tuvo en mira está ya realizada. Por consiguiente, la obligación cuyo cumplimiento se pide encuadra en el capítulo IV, título 7°, sección primera, libro 2° C. C.; y le es aplicable lo que el mismo código prescribe para las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles y dar cantidades de cosas no individualizadas (artículo 616 C. C.) Luego la acción entablada es legalmente proce-

dente y debe hacerse lugar á la demanda, desde que ella procede del dominio ó propiedad de la cosa que es inviolable (art 17 C. N.) y debe ser amparado eficazmente. Así también lo ha entendido la parte demandada, que citó de evicción á su causante (fs. 185).

No puede modificarse esta lógica conclusión con las consideraciones aducidas por el recurrente sobre los efectos jurídicos de la expropiación por causa de utilidad pública, fundado en la jurisprudencia francesa que se invoca al respecto; porque como lo he hecho sentir en el caso *sub-judice*, no se trata de un juicio de expropiación con sus características que lo determinan; ni menos ésta se ha producido nunca sobre los terrenos aludidos, que no fueron individualizados en la adquisición de los terrenos pertenecientes á la empresa de Puerto y Villa Constitución.

En tal caso, no ha podido producirse bajo ningún concepto la transmisión de la propiedad, ni mucho menos de la *posesión* de los referidos inmuebles al pretendido expropiante; ni aún bajo el imperio de la legislación francesa, pues es bien sabido que la sola declaración de la utilidad pública, hecha por autoridad competente no produce tal efecto por sí sola.

En Francia, es menester que se produzca la resolución judicial para que tenga lugar la expropiación, en su acepción y con sus efectos jurídicos (ver ley 1841, arts. 1 y 2); su efecto es transmitir al dominio público la propiedad imperfecta de la cosa expropiada, quedando la posesión de la misma en poder del expropiado, como una garantía de la indemnización que les es debida y de la que no puede ser privado hasta su completo pago. Así, declarada judicialmente la expropiación, el estado tiene la nuda propiedad de la cosa; y el expropiado queda con la posesión de la misma, que garante su calidad de acreedor del precio é indemnización *que puede demandar y hacer efectivo*, para cuya garantía y eficacia la ley le acuerda el

derecho de *retención*. Ambos quedan controlados y garantidos en sus derechos respectivos. (Ver Delalleau, Traité de la expropiation, tomo 1, capítulo VI).

Luego, bajo el imperio de la legislación francesa, también sería procedente y eficaz la acción entablada por los señores Saroli; y la alegación traída por el demandado, en su expresión de agravios para demostrar su improcedencia es inubsistente y carece de verdad; y de consiguiente, no puede modificar, ni menos variar la conclusión á que he arribado.

Pero á más de esto, téngase muy presente que la declaración contenida en el art. 14 de la ley nacional de 13 de Septiembre de 1866, no tiene, ni puede tener, el efecto de la ley francesa; ni menos se ha propuesto incorporar al derecho público argentino tal jurisprudencia, que estaría en abierta oposición á las declaraciones contenidas en el art. 17 C. N., las que deben prevalecer por ser ley suprema, según el art. 31 de la misma, y tiene además su razón histórica ineludible, como lo haré sentir en seguida.

Su efecto y propósito es simplemente retirar del comercio el inmueble, para evitar complicaciones y hacer posible la expropiación á pesar del interés y derecho privado que se mantiene incólume, hasta que sea indemnizado; y ello, en razón de la utilidad pública, que ha sido calificada y declarada por ley respectiva, cuyo efecto es el sometimiento del derecho privado en favor del interés de todos, lo que es humanamente lógico y justo; pero de ninguna manera, para que aquel (el derecho privado) sea inmolado y destruído, porque tal cosa importaría una expoliación también prohibida y condenada por el referido artículo 17, y por el 19, de la misma.

La interpretación genuina del art. 14 referido surge de su texto y de su espíritu manifiesto. El se propone que la expropiación ordenada por el P. E. en la forma y por las causas que la autoriza la ley fundamental, tenga la efectividad exigida por

la utilidad pública calificada que hace aquella beneficiosa; de tal manera, que la acción de los terceros por justa que ella sea, no puede impedir que la expropiación se lleve á cabo.

Su primera parte rige su contexto; y de allí surgen sus corolarios lógicos; 1° que los derechos del reclamante *se consi deran* transferidos sobre el precio ó indemnización; porque la cosa misma una vez individualizada por el auto judicial que la declara comperndida en la expropiación autorizada, queda fuera del comercio, y no así, su precio que puede ser materia de actos jurídicos ó de transacciones; 2° que la cosa quede libre de todo gravamen; esto es consecuencia de lo anterior, sea de la ficta transformación legal del derecho en la cosa, en derecho á su precio que es su equivalente. Tal es la ficción legal.

En realidad de verdad, esto no importa decir, ni menos establecer que el dueño quede absolutamente privado de su dominio y de su posesión, ni menos ello es posible ante la declaración del art. 17 C. N., que es ley suprema; sino que, por el ministerio de la ley se produce una inhibición en la cosa, que se asemeja al embargo de la misma; en el que mientras no se produzca la venta forzosa por orden judicial; el deudor está en la integridad de su derecho, con la sola limitación que él no puede disponer de ella sino en pago del crédito que la misma garantiza. En caso de expropiación, es exactamente igual, el dueño no puede enajenar sino para servir á los fines de aquella, que es obligatoria y perfectamente procedente dentro de la legislación positiva (art. 17 C. N., 2511 y 2611 C. C.)

Luego la acción deducida por el precio ó indemnización es también procedente dentro de la jurisprudencia que consagra el art. 14 de la ley 1866, que se invoca como defensa, sin que sea posible tergiversar las cosas, desde que la demanda sólo persigue el cobro del precio, ó sea la indemnización.

La parte demandada, en su razonamiento, ni ha abarcado el concepto del art. 17 C. N., ni mucho menos su alcance. Tal

como está concebido con los términos empleados: "La propiedad es inviolable y nadie puede ser privado de ella"... "La expropiación, por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley, y *previamente indemnizada*", es una declaración de principios exigida por los hechos que se habian producido bajo los auspicios de la autoridad pública, que desgraciadamente hacen nuestra historia política y administrativa.

Con tal declaración se quiso acentuar y dar firmeza á otra contenida en el mismo artículo, á saber: "La confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino; y así, evitar todo pretexto que pudiera hacer repetir al medio salvaje que habian puesto en práctica los caudillos para llevar á cabo sus hazañas, en la época que precedió á la constitución del 1852.

Por consiguiente, las exigencias consagradas por el art. 17 *la ley especial* que califique la utilidad pública y la *indemnización previa;* son restricciones y limitaciones que la ley fundamental ha impuesto á la soberanía de los poderes públicos, que ella misma consagra. En consecuencia, ni es exacto que el referido art. 14, de la ley de 1866, tenga el alcance que se le atribuye; ni menos es exacto que él haya incorporado á nuestro derecho público, la jurisprudencia francesa ó sea que el expropiado á quien no se le indemniza por el auto de expropiación, quede privado del dominio, de la posesión y de las acciones reales; ni mucho menos que tal doctrina encuadre en las declaraciones contenidas en el art. 17 referido, cuya interpretación legal está consagrada por el art. 2511, C. C. Entre nosotros, ni pueden dictarse leyes semejantes, ni los jueces podrian cumplirlas (art. 31 C. N.)

Por último, me permito hacer notar que nuestra constitución, á este respecto, ha aventajado á la de los Estados Unidos, pues ésta dice:... ninguna propiedad privada podrá tomarse para uso público, *sin justa indemnización* (ver art. 5 de

las enmiendas); lo que seguramente es menos restrictivo y facilita la violación de la propiedad privada.

La acción de los demandantes tiene por fundamento la propiedad de la cosa; y se produce por el *hecho de la privación de su uso y libre disposición* de ella, que son atributos del dominio (art. 2330 C. C.); lo que le da su nacimiento ú origen en la práctica. Ella puede y debe ser ejercida contra el ocupante, cualquiera que él sea, aunque ésta haya obtenido su pretendido derecho, de un tercero y de buena fe; porque siendo por su naturaleza de reivindicación *erga omnes*, la expropiación por razón de utilidad pública á que queda sometido el dueño por la declaración de la ley respectiva, no le permite reivindicar la cosa misma, por exigirle así el *orden público*; sino el valor ó precio en su reemplazo; con más el perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad (art. 14 de la ley nacional de 1866 y art. 2511 C. C.) Los demandantes no están sometidos á averiguar si el tenedor tiene título que legitime su ocupación; les basta justificar que la cosa les pertenece, por ser dueños de ella.

Por estas consideraciones, voto por la afirmativa en cuanto á la primera cuestión.

A la misma cuestión el doctor Siburu dijo: Antes de entrar al estudio de esta cuestión, conviene recordar cuales son los términos en que se ha tratado la *litis contestatio*.

Los herederos de don Pedro Saroli presentaron su demanda el 17 de Febrero de 1903 y en ella exponen que el ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba, hoy su sucesor el ferrocarril Buenos Aires y Rosario, ocupa un terreno ubicado en Villa Constitución, de propiedad de la sucesión de Saroli; que este terreno fué expropiado por la empresa del ferrocarril con absoluta prescindencia de su referido propietario don Pedro Saroli; que él forma parte del que en mayor extensión adquirió Saroli por compra hecha á doña Micaela Aguirre, como suce-

sora de su finada madre doña Juana Gregoria, herederos éstos de don Francisco Pereyra; que no habiéndoseles abonado el precio del terreno expropiado, comparecen entablando demanda y pidiendo que el ferrocarril sea condenado á pagar el precio que se ha asignado á la tierra de propiedad de los actores en la expropiación hecha por el ferrocarril (véase el escrito de fojas 53). Contestando la demanda el ferrocarril Buenos Aires y Rosario dice: que posee el terreno que Saroli pretende reivindicar como sucesor del ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba, el cual lo había adquirido por expropiación de la empresa "Villa Constitución" ha poseído sin interrupción; que los herederos Saroli carecen, en consecuencia, del derecho que invocan para reclamar una indemnización á título de propietarios desposeídos; que los títulos de propiedad que presentan son deficientes y que, por tanto, corresponde y pide el rechazo de la demanda.

Como se ve, toda la cuestión debatida en este juicio es relativa á la eficacia de los títulos invocados por las partes como demostrativos de la propiedad de la empresa de Villa Constitución por una parte y de don Pedro Saroli por otra. Se trata, pues, (y así lo reconocen ambas partes litigantes) de un juicio donde se discute el derecho de propiedad y por consiguiente, el mejor derecho á poseer el terreno cuya indemnización se pretende por la parte actora. Voy, pues, á hacerme cargo de la cuestión, siguiendo para ello el mismo orden de exposición seguido por las partes, que es el más indicado por la naturaleza del debate.

Entro, desde luego, á ocuparme del derecho en que funda su demanda la parte actora.

Como antecedentes de los títulos presentados por esta parte, debe mencionarse en primer término la copia autorizada enviada por el archivo de esta ciudad y agregada de fojas 369 á fojas 375. De ese documento resulta: 1° que en el mes de Oc-

tubre de 1827 los hijos y nietos de don Francisco Pereyra, dieron poder á Cayetano Pereyra para que obtuviera de las autoridades el título supletorio de un campo ubicado en Cañada de Calzada de propiedad de la sucesión del referido Francisco Pereyra, porque el titulo original se había extraviado hacía ya mucho tiempo, durante las invasiones de los indios del sur; 2° que á continuación del texto de este poder, varios vecinos antiguos atestiguan la propiedad que en él se atribuye á don Francisco Pereyra, refiriendo que han visto cuando se le hizo entrega y dió posesión por el señor alcalde y comisionado para el efecto, don Juan de Pereda y Morante, en el año 1779; 3° que Cayetano Pereyra compareció ante el alcalde mayor de esta ciudad, don Manul Alcácer, y en ejercicio del mandato recibido, solicitó el título supletorio, habiendo preveído el citado alcalde mandando que se hiciese la mensura del campo con asistencia de linderos y de acuerdo con los títulos que estos presentasen; 4° que hecha la mensura ordenada, el alcalde otorgó el título que se le solicitaba declarando de propiedad de los herederos Pereyra el campo mencionado.

De los títulos presentados por la parte de Saroli resulta que en Junio de 1830, Cayetano Pereyra, como mandatario de los herederos de Francisco Pereyra, procedió á dividir el condominio que éstos tenían sobre el campo de la sucesión, haciendo para el efecto seis fracciones que fueron adjudicadas á Francisco Pereyra, Valeriana Ricardo y sus hijos, Jerónimo Pereyra, María de la Cruz Pereyra y hermanos, Juana Gregoria y Jorge González y Claudio Ayala. La forma en que se hizo esta división de condominio ha sido restablecida en este juicio por los peritos agrimensores Barberis y Gómez Molina en los planos agregados á fojas 563 y 605 de estos autos. En una de estas seis fracciones de campo, en la que fué adjudicada á Juana Gregoria González y Jorge González, se encuentra ubicado el tererno objeto hoy de este juicio.

El señor Saroli pretende la propiedad que se alega en este juicio en virtud de los siguientes títulos:

1.° Con fecha 5 de Febrero de 1864, en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos y por ante el escribano don Ramón Mutio, compareció doña Micaela Aguirre por intermedio de mandatario y diciéndose heredera de su madre doña Juana Gregoria González y de su tío don José González, vende la referida fracción de campo á don Rufino Núñez; 2° Con fecha 12 de Diciembre de 1867, por ante el mismo escribano Mutio de San Nicolás, don José Rufino Núñez hace declaratoria de que en la compra que había hecho á Micaela Aguirre, había procedido por mandato de don Pedro Saroli, comprando para éste y con su dinero, y que hacía esta declaración para ponerlo en el lugar del otorgante é investirlo de los derechos que en realidad le correspondían sobre el campo comprado; 3° Con fecha 22 de Mayo de 1875, en el registro del escribano don Luis M. Arzac y por orden del juez de primera instancia don Nicasio Marín, fueron protocolizadas las escrituras de división, venta y declaratoria, cuyo relacionado queda hecho.

Tales son, como digo, los títulos en que fundan su derecho de propiedad los herederos de don Pedro Saroli

La parte del ferrocarril ha objetado estos títulos haciendo notar que ni de ellos, ni de ninguna otra actuación de este expediente, resulta demostrado que doña Micaela Aguirre, vendedora de Saroli, sea realmente heredera, como hija y sobrina, respectivamente, de los finados Juana Gregoria González y Jorge González. A esta objección la parte de Saroli contesta en esta instancia, amparándose en la disposición del art. 2824 del código civil, donde se dispone que si el reivindicante presenta títulos de propiedad anteriores á la posesión del demandado y éste no presenta título ninguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica. Pienso que, en verdad, el caso *sub-judice*, es-

tá regido por la disposición de este artículo. Aquí, aun cuando se trate del cobro del precio de los terrenos discutidos, es porque la reivindicación de éstos resulta imposible, por lo que se dispone en el art. 14 de la ley de expropiación que transfiere sobre el precio todos los derechos sobre la cosa: en realidad, pues, lo que se discute es la propiedad y, consiguientemente, las normas legales que deben aplicarse al caso, son las relativas á estos conflictos de pretensiones al dominio de una cosa, es decir, las relativas á la reivindicación. Por lo demás, el caso *sub-judice* es el del citado art. 2824, pues mientras Saroli presenta como título un contrato perfecto de compra-venta, la parte del ferrocarril, como voy á demostrarlo dentro de un momento, no presenta título ninguno que demuestre la propiedad que atribuye á la empresa de Villa Constitución, ni ha probado tampoco, como también voy á demostrarlo en seguida, que dicha empresa haya tenido posesión en época anterior á la del título de Saroli. La aplicabilidad de este art. 2824 resulta más clara aún, leyendo el párrafo de Pothier, propiedad núm. 324, que sirve de fuente á este artículo, según así se expresa en la nota correspondiente del codificador.

Por otra parte, debe hacerse notar también que la empresa apelante no niega en absoluto que Micaela Aguirre, sea heredera de Juana Gregoria González y Jorge González. Y aun cuando lo negase, no alega que tal ó cual otra persona determinada ó indeterminada, sea la verdadera heredera. Lo que aduce es que no está demostrado el carácter hereditario de dicha Micaela Aguirre. Para que esta observación tuviera influencia en la solución de este litigio, habría sido necesario que se demostrase la existencia de otros herederos, cosa que ni siquiera se ha alegado. Micaela Aguirre, aparece ejercitando y disponiendo como heredera, nadie, ni la misma empresa apelante, le niega ni le disputa tal carácter: nadie aparece como dueño ó propietario de los derechos que ella ejercita. En tales condiciones,

la sola posibilidad de que pueda no ser heredera, no basta para negar que lo sea. Sería ilógico é injusto.

Se ha observado también por la parte del ferrocarril, que las escrituras de venta otorgadas por Micaela Aguirre á favor de José Rufino Núñez y la declaratoria de éste á favor de Saroli, carecen de la legalización de la firma del escribano que las extendió. Esto es exacto, pero en mi opinión, este defecto no tiene la importancia que se le atribuye al pretender que quitan á las escrituras todo su valor probatorio. En efecto, estas escrituras se encuentran protocolizadas en esta ciudad y en el registro de Arzac, desde el 22 de Mayo de 1875, y por esta circunstancia, ellas merecen la fe que tiene cualquier otro instrumento público, hasta tanto sea argüido de falso (art. 1027 C. C.). Si, por lo que se dispone en el art. 1018 del código civil, el documento simple protocolizado hace plena fe (1028 C. C.), ¿por qué no ha de hacerla una escritura pública otorgadra en otra provincia y protocolizada de firma del escribano? Esta informalidad pudo impedir la protocolización, pero producida ésta, debe dársele todos los efectos legales que produce cualquier protocolización. Esto no es un óbice para que las escrituras protocolizadas puedan ser argüidas de falsas; pero como esto no lo hace la parte del ferrocarril, ellas conservan su valor probatorio como cualquier otro instrumento público no argüido de falsedad.

Debe también hacerse notar que la apreciación que hago sobre este punto, en nada absolutamente contraría, como se sostiene, la ley nacional de 20 de Agosto de 1863, sobre autenticación de los actos públicos y procedimientos judiciales de cada provincia. En esa ley (art. 4°), se dispone que los actos públicos autenticados en la forma que se determina en la ley citada, merecen fe y crédito ante todos los tribunales y autoridades del territorio de la nación. Basta enunciar esta disposición para evidenciar que aquí no se la contraría, desde que no se niega fe

á un documento público autenticado. Lo que se hace es dar fe á un documento público no autenticado, aunque sí protocolizado en forma legal. En 1875, época en que se hizo la protocolización, la autenticación no era exigida especialmente por la ley de procedimientos vigente, es decir, el código de la provincia de 1872, en cuyo art. 109 se ve que la verificación de la autenticidad se hacía con un procedimiento especial, cuando era desconocida ó negada por algún interesado.

Por otra parte, debe observarse que las escrituras mencionadas han sido ya admitidas sin objeción por la suprema corte nacional en el juicio de mensura que Saroli siguió con López Luque, Dossi, Fossati y Rodríguez, según puede verse en el considerando 8° del fallo dictado por aquel tribunal. Debe también observarse que el demandado no objetó este defecto al contestar la demanda, y, finalmente, que la cuestión en sí, es de escasa importancia, desde que no se arguye la falsedad, sino simplemente la falta de autenticación.

El apelante ha negado también que la parte de Saroli, haya tenido la posesión de los terrenos en cuestión, circunstancia que tiene su importancia como medio de demostrar la posesión de la empresa de Villa Constitución y la falta de tradición á Saroli.

Sin embargo, considero que la posesión de la parte actora es un hecho bien probado, como paso á demostrarlo.

En el curso de la exposición que vengo haciendo, he dicho ya que en el año 1864, por intermedio de don José Rufino Núñez, Saroli adquirió de Micaela Aguirre una fracción de campo, ubicada en Cañada de Calzada, con frente de 290 varas (de frente), sobre el Río Paraná, y sus fondos correspondientes, fracción dentro de la cual se encuentra el terreno discutido en este juicio. Ahora bien; resulta de autos inequivocamente, que Saroli tomó posesión en este campo, por lo menos de la parte que en 1904 vendieron los herederos Saroli á don Faustino Cochero (véase la nota marginal puesta á los títulos de Saroli por el es-

cribano Alzola Zavaleta). Y bien; si resulta demostrado que en virtud de su título Saroli tomó posesión de la mayor parte del campo comprado á Micaela Aguirre, debe presumirse que la tomó de todo el campo, porque, como se dispone en el artículo 2418 del código civil, tratándose de inmuebles hasta la ocupación de alguna de sus partes para hacer acto posesorio sobre todo inmueble, y porque, además, según el art. 2445 del mismo código, la posesión fundada sobre un título, se refiere á la extensión de título, como lo ha declarado la suprema corte nacional en sus fallos, tomo 53, pág. 127. Para que así no fuese, sería preciso que otra persona hubiera poseído alguna parte del campo en el momento en que Saroli tomó posesión de la otra parte, y esto no se ha demostrado en forma alguna, porque la posesión que se atribuye á la empresa de Villa Constitución, como voy á demostrarlo más adelante, no ha existido, ó por lo menos, no ha sido probada en forma que autorice á tenerla por existente.

Por otra parte, la posesión de Saroli también está demostrada por la mensura y deslinde judicial que practicó el agrimensor Warner en 1885. Según el art. 2418 código civil, el deslinde es un acto posesorio sobre inmuebles, y siendo así, tal deslinde hecho por el agrimentor Warner, habría hecho caducar toda posesión anterior á él, desde que en el año siguiente á esa operación, ni la empresa de Villa Constitución, ni nadie ha turbado la posesión adquirida por Saroli, como hubiera sido necesario para impedir la pérdida de una posesión anterior, según lo que al respecto se dispone en el art. 2490 del código civil.

El ferrocarril ha alegado el hecho de que el agrimensor Warner no citó para la mensura á la empresa de Villa Constitución, para sostener que esta operación no puede oponérsele. Admitiendo que así hayan pasado las cosas, lo que no es seguro, porque el agrimensor lo que dice es que se han extraviado las citaciones de linderos, no que no las haya hecho, admitiendo, co-

mo digo, esta falta de citación, tal deficiencia no basta para quitar á la mensura el carácter de acto posesorio que la ley da á todo deslinde, porque el hecho de la mensura existe por sí mismo, y la falta de citación de un lindero, como lo tiene resuelto la suprema corte nacional en el tomo 63, pág. 360 y sigs., no quita á una mensura su publicidad, que se desprende de la naturaleza judicial de la misma y de la circunstancia de haberse practicado en lugares poblados. El doctor Machado, en el tomo 6, pág. 382 de su Comentario del Código Civil, sostiene que para que empiece á correr el año de la posesión, en el caso del citado art. 2490 del código civil, no hay necesidad de que el despojado conozca el hecho que lo priva de su posesión. Esta doctrina, que acepto por los fundamentos en que la apoya el comentarista mencionado, es aplicable al caso que nos ocupa. Siendo la mensura un acto posesorio excluyente de toda otra posesión, ella extingue la anterior posesión, aunque permanezca ignorada por algún colindante ó pretendiente del dominio á quien no se haya citado para la operación.

Debe observarse que la mensura de Warner fué protestada por terceros, los señores López Luque, Dosse, Fossati y Rodríguez, que se decían poseedores de los terrenos cuya posesión se atribuye á la empresa de Villa Constitución. Vencidos estos señores en juicio que resolvió en definitiva la suprema corte, la posesión de Saroli quedó públicamente establecida, demostrándose con ello que por lo menos en esta parte del terreno, Saroli estaba en posesión, precisamente, en los momentos en que el ferrocarril hacia su expropiación. Advierto que el juicio de expropiación se terminó el año 1891, y el fallo de la corte en el juicio de mensura es del año 1893, habiéndose iniciado este juicio en 1884.

Por todo cuanto dejo expuesto, considero como indudable el hecho de la posesión de Saroli, hecho que resultará mejor establecido cuando considere la prueba presentada por el ferrocarril

apelante, para demostrar la posesión que atribuye á la empresa de Villa Constitución.

Paso ahora á ocuparme del título de propiedad que el ferrocarril atribuye á la empresa de Villa Constitución, constituído por la donación que varias personas, propietarias ó poseedoras de terrenos, hicieran á esta empresa en el año 1857.

Según resulta de los documentos protocolizados y agregados en copia, desde fojas 327 á fojas 347, de estos autos, la aludida donación se produjo del modo siguiente: Con fecha 18 de Julio de 1857, en la estancia de San José y ante el juez comisario del distrito, se labró un acta, en la cual se dice que comparecieron los señores Estanislao Machuca, José Angel Cochero, Ramón Ferreyra, Julián Armoa, Hipólito Tello, Juan Gauna, Juana Ríos, Feliciano Mena, Gregorio Rosales, Ciriaco Ricardo, Ramón Pereyra, Florencia Tello y Valentín Gómez, y dijeron que eran propietarios y poseedores de terrenos ubicados en la rada ó puerto de las Piedras, y que deseando que en aquel paraje se formara una villa ó población, habían convenido en ceder á los señores José Mª Echagüe y Cayetano Carbonel los derechos y acciones que competían á cada uno de los comparecientes á una área de los terrenos expresados, compuesta de 20 cuadras de frente por otras tantas de fondo, bajo las condiciones y propuestas que habían admitido de dichos señores para encargarse de fundar la población ó villa. Esta acta está firmada por todos los que se dicen comparecientes, menos por Ramón Pereyra, cuya firma no aparece. Está, además, firmada por otros vecinos que no se indican como comparecientes en el texto del acta.

Posteriormente á esta acta y con fechas de 3, 8 y 19 de Octubre de 1857, 17 y 27 de Marzo, 20 y 22 de Abril, 10 de Mayo, 15 de Junio y 8 de Agosto de 1858, los vecinos firmantes del acta de San José y algunos otros que no aparecen en esa acta, separadamente y con las fechas indicadas, suscribieron documentos privados con los empresarios de la Villa Constitución, en los cua-

les, más ó menos, se conviene en que cada uno de los vecinos cede á favor de la empresa todo el frente al Río Paraná del terreno que á él le pertenezca con el fondo que los demás cedentes han donado á favor de la empresa, según el acto de San José, bajo la condición de que la empresa le reconocerá la posesión del terreno en que el vecino cedente tiene su casa, y además, un solar de 50 varas de frente é igual fondo, haciendo esquina. Suscribiéronse once documentos en estas condiciones, pero sólo en el que firmó Mateo Tisera se indica en varas la extensión del frente sobre el río Paraná. Conviene observar aquí, que Ramón Pereyra no aparece como suscriptor de ninguno de estos documentos.

Ahora bien; dentro de la superficie de 20 cuadras de frente sobre el río Paraná, por otras tantas de fondo al Sudoeste, se encuentra comprendida una fracción de terreno que correspondía á la sucesión de don Francisco Pereyra, según así resulta de las constancias de autos y lo reconocen ambas partes. Esta fracción es parte de la que Saroli compró á Micaela Aguirre, como antes lo he relacionado.

Estudiando los antecedentes que quedan expuestos relativos á la donación hecha por los vecinos del llamado Puerto de las Piedras, encontramos que ninguno de los donantes, ni en el acta de San José, ni en los documentos privados suscriptos posteriormente, designan la ubicación ó linderos de la fracción que donan, ni indican el origen del dominio que se atribuyen sobre las distintas fracciones. Tales antecedentes, pues, no demuestran de ningún modo que haya existido una donación á favor de Carbonel y Echagüe, de la fracción que pertenecía á la sucesión de Francisco Pereyra. Para que esta donación pudiese tenerse como probada, sería necesario que se hubiese demostrado que alguno de los donantes había referido su donación á la fracción de Pereyra, pero esto no resulta ni de los antecedentes relacionados, ni de los otros elementos de juicio agregados á estos autos.

Todas estas consideraciones, en mi opinión, demuestran aca-

badamente que la donación á favor de la empresa de Villa Constitución, respecto de los terrenos que pertenecieron á Juana Gregorio González y Jorge González, sucesores de Francisco Pereyra, no ha existido en realidad, y que, en consecuencia, aquella empresa carece de título sobre la fracción de terreno discutido.

La parte del ferrocarril ha sostenido que esta fracción fué donada por el vecino Ramón Pereyra, que aparece mencionado en el acta de la estancia San José. Pero esto no aparece comprobado de ninguna manera. Desde luego, debe observarse, como ya antes lo he hecho notar, que Ramón Pereyra no firmó ni el acta en que se le menciona ni ninguno de los documentos privados de donación, suscriptos con posterioridad á aquella acta. Por otra parte, no consta que Ramón Pereyra fuese heredero de Francisco Pereyra, ni menos que lo fuese de Juana Gregoria González y Jorge González, á quienes fué adjudicado el campo donde se encuentra el terreno discutido. Tampoco resulta de autos que el referido Ramón Pereyra poseyese ó se atribuyese propiedad sobre ningún terreno de los comprendidos en el área de 20 cuadras de frente por otras tantas de fondo, aludida en el acta de San José. Todo el fundamento que el ferrocarril demandado puede invocar é invoca para demostrar la donación de Ramón Pereyra, es el acta labrada el 7 de Agosto de 1858, nueve días antes de la mensura que hizo el agrimensor Bustinza por orden del gobierno de la provincia, acta en la cual los vecinos que se dicen donantes de terrenos y algunos otros que no aparecen como tales donantes en los documentos de donación, manifiestan anticipadamente su conformidad con la operación que va á practicar el referido agrimensor Bustinza. En esta acta aparece un señor don Jerónimo Goytía firmando *á ruego del donante Ramón Pereyra*. Esta firma á ruego, en un documento simple, es un elemento de juicio muy deficiente como prueba de una donación, no sólo por que no consta la autorización del que se dice donante, sino porque no se ha puesto en documento destinado á transferir bienes, ni

en el tal documento aparece la aceptación del donatario, indispensable para la perfección de la donación, ni se indica cuál sea la cosa donada, ni con qué título se dispone de ella. El acto de 7 de Agosto de 1858, no demuestra, pues, la donación pretendida, ni puede constituir un título traslativo de dominio.

—Resulta de lo que dejo expuesto, que la empresa de Villa Constitución no puede fundar el dominio que se le atribuye en la donación de Ramón Pereyra. Pero, ya que no en este título ¿habrá demostrado la prescripción adquisitiva opuesta también por la parte del ferrocarril? Entro ahora á ocuparme de esta excepción.

Desde luego, la empresa de Villa Constitución no puede invocar la prescripción de diez años, porque, como acabo de indicarlo, carece de todo título sobre el terreno en cuestión, y, por tanto, del justo título que exige el art. 4033 del código civil.—La prescripción, pues, que ha debido probar es la trentenaria, establecida por el art. 4049 del código citado.—Esto nos pone en el caso de examinar si se ha probado el hecho y el tiempo de la posesión atribuída á la empresa de Villa Constitución.

Según resulta de los antecedentes que obran en autos, los terrenos situados sobre el Puerto de las Piedras, allá por los años de 1857 y siguientes, eran campos incultos y de escaso valor. —Sin embargo, tales campos estaban poseídos y poblados por sus dueños, á lo menos en la parte que se dice donada á la empresa, pues así resulta del acta labrada en la estancia de San José y de los documentos privados que posteriormente firmaron los donantes y donatarios. Esto mismo debe decirse del terreno que pertenecía á los sucesores de Francisco Pereyra, desde que no consta que nadie se atribuyese sobre ellos ningún derecho de posesión ó dominio. Por lo menos, así debe suponerse, desde que no consta lo contrario, y es de los Pereyra, de quienes ambas partes pretenden haber recibido la posesión y dominio que invocan.

Ahora bien; si de autos resulta que este terreno no fué do-

nadó á los señores Carbonel y Echagüe, empresarios de la Villa Constitución, la posesión de estos señores no puede demostrarse con la presunción legal que emana de todo título de propiedad.—Si los sucesores de Pereyra poseían, los señores Carbonel y Echagüe no podían poseer á la vez; para que aquéllos perdiesen su posesión y la adquirieran los citados empresarios, sería necesario que éstos hubiesen ejercitado actos materiales que excluyesen de su posesión á los sucesores de Pereyra.—¿Se han demostrado de estos autos los actos posesorios de los señores Carbonel y Echagüe, empresarios de la Villa Constitución?—El ferrocarril demandado invoca como prueba de ellos, la mensura practicada por Bustinza, el 16 de Agosto de 1858.

En mi opinión, esta mensura no constituye acto posesorio.—De todos los antecedentes que obran en autos y aun de la misma diligencia de la mensura, resulta que ella fué ordenada por el gobierno de la provincia á efecto de fundar ó erigir el pueblo que hoy se llama Villa Constitución. En rigor esa mensura, la hacía el gobierno, como poder administrador, y no los señores Carbonel y Echagüe. Ella se produjo como un acto gubernativo, no como acto posesorio.—Además, ella se refería á todos los terrenos de la Villa Constitución, como se induce del decreto gubernativo que la ordenó, inserto en el registro oficial, tomo II, pgs. 432, y de la misma relación hecha por el agrimensor, quien en el acta de mensura, dice que obra "en cumplimiento de la comisión que le fué conferida por el Ecxmo. gobierno de la provincia por decreto de fecha 19 de Julio (1858), para que proceda al deslinde y amojonamiento de los terrenos situados en la Villa Consstitución, así como también de la porción que de ellos pertenece á la empresa de la expresada villa"—Dentro de este concepto la mensura no ha podido tener por objeto fijar ó determinar la posesión ó propiedad privada de los señores Carbonell y Echagüe, sino el de fijar el lugar donde la empresa debía fundar el pueblo, dando á éste una ubicación determinada—Esta es la razón que

explica por qué la mensura fué ordenada por el poder ejecutivo y no por los jueces y por qué ella se practicó sin citación de linderos y sin llenar ninguna formalidad de los que son de práctica en tales casos. Era una mensura administrativa que no daba ni quitaba derechos é ineficaz, por tanto, para probar otra cosa que no fuese la ingerencia del gobierno en la erección de la Villa.

En 1881 se hizo otra mensura administrativa para determinar y expropiar los terrenos ocupados por la empresa de Villa Constitución—La expropiación no se llevó á efecto, pero en la mensura practicada por el agrimensor Steigleder por orden del gobierno, figura Saroli y no la empresa de Villa Constitución como propietario de la fracción á que se refieren los títulos presentados por la demanda—Así resulta del informe del departamento de ingenieros corriente á fojas 245 y 246 de estos autos. Esta mensura se debiera considerar como un acto posesorio de Saroli, si la de Bustinza se considerase como un acto posesorio de Carbonel y Echagüe, porque ambas son mensuras administrativas en las que se hace referencia á la propiedad que los agrimensores por sí, atribuyen, uno á Carbonel y Echagüe y otro á Saroli. Pero, en mi opinión, ni una, ni otra de estas mensuras puede considerarse como acto posesorio.

Si, como se ve, con la mensura Bustinza no se privó de su posesión á la sucesión de Francisco Pereyra, en la rama representada por los herederos de Juana Gregoria González y Jorge González, debe reconocerse que éstos continuaron poseyendo ya sea por actos materiales, ya *animus possidendi* solamente, por que con posterioridad á aquella mensura no se indica ningún acto de los señores Carbonel y Echagüe que tenga el carácter de posesorio. Por el contrario, en 1884, Saroli hizo practicar la mensura de Warner, y, según resulta de esa mensura y actuaciones judiciales á que dió lugar, dentro de la superficie que pretenden haber poseído los empresarios de Villa Constitución,

se encontraban los señores Juan M. Dosse, Antonio Fossati y Fernando Rodríguez, quienes protestaron la mensura, habiéndose desestimado su protesta por la suprema corte nacional. (Véase fallos tomo 51, pág. 282). La parte del ferrocarril demandada niega que estos señores hayan sido sucesores de la empresa de Villa Constitución y tampoco se ha demostrado que lo sean como lo decía la parte de Saroli. De esto debe deducirse que no lo son y que, por lo tanto, la posesión que tenían los protestantes de la mensura no provenía de la empresa de Villa Constitución. Esta, pues, no había sido poseedora de las chacras de Dosse, Fossati y Rodríguez, lo cual es una presunción en contra de la posesión que alega sobre un área mayor donde estaban comprendidas dichas chacras.

Esta mensura de Warner no ha sido contradicha por la empresa de Villa Constitución, ni por acto judicial, ni por actos posesorios, dentro del año siguiente á ella. De acuerdo con el art. 2490 del código civil habría hecho perder su posesión á la empresa si ésta hubiera tenido posesión. Recuerdo aquí esta consideración que ya hice al ocuparme de la posesión de Saroli, porque ella se refiere también á la posesión de la empresa de que vengo ocupándome ahora.

La posesión de la empresa de Villa Constitución sobre el terreno discutido en este juicio, no resulta demostrada. Nótese que mi afirmación, como lo digo, se refiere á la posesión sobre el terreno discutido, no á otras fracciones que forman parte del ejido de la villa y respecto de las cuales no es del caso considerar si se ha probado ó no la posesión porque en este juicio no se discute, ni hay para qué discutir el punto. Si la empresa hubiese tenido título sobre el terreno discutido, sería del caso entrar á juzgar si ha poseído otras fracciones, porque entonces la posesión de éstas haría presumir la de aquél (art. 2418 al fin C. C.) Pero, como se ha demostrado, el título no existe y no cabe entonces, fundar presunciones sobre él.

No demostrada la posesión, la prescripción alegada carece de base.

Resumiendo lo que dejo dicho en mi exposición precedente, encuentro: 1.° Que don Pedro Saroli, hoy su sucesión, es el legítimo propietario de los terrenos expropiados por el ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba, hoy discutidos en este juicio; 2.° Que la empresa de Villa Constitución ha carecido de título sobre los referidos terrenos y que tampoco los ha adquirido por prescripción porque no se ha probado la que se le atribuye.

Establecidas estas conclusiones, resulta de ellas que el pago del precio hecho á la empresa de Puerto y Tierras, es un pago indebido en cuanto él se refiere á los terrenos de propiedad de Saroli y que, por tanto, el ferrocarril expropiante, de acuerdo con lo resuelto, es deudor del precio á la sucesión de Saroli.

—Paso ahora á ocuparme de otra faz de la cuestión que vengo estudiando.

La parte del ferrocarril ha sostenido que Saroli ó sus sucesores carecen de acción contra el ferrocarril expropiante y que su derecho deben hacerlo valer contra la empresa de Puerto y Tierras de Villa Constitución, á fin de hacerse entergar por ésta la indemnización que indebidamente se le haya hecho por el ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba. Para este efecto ha invocado en su apoyo el art. 14 de la ley de expropiación de bienes.

Considero que esta solución es inadmisible bajo el imperio de las leyes argentinas.

En toda expropiación por causa de utilidad pública, como lo es la que se llevó á efecto sobre los terrenos discutidos en este juicio, hay una transmisión de la propiedad privada al dominio público. El propietario particular transmite su derecho de dominio al estado ó empresa expropiante, y tal transmisión le está impuesta por una necesidad jurídica creada por la ley

que declara la utilidad pública de la expropiación.

La naturaleza legal de esta transmisión por causa de utilidad pública, está determinada por el inc. 1° del art. 1358 del código civil, que atribuye al expropiante el carácter de comprador, y al expropiado, el de vendedor. Tal transmisión es, entonces, una venta forzosa y es en tal concepto que deben fijarse los derechos entre expropiante y expropiado.

El derecho del expropiado contra el expropiante para exigirle el pago del precio de la cosa, es un derecho personal análogo, sino idéntico, al derecho del vendedor contra el comprador para exigir el precio de la cosa vendida. De la expropiación, como de la compra-venta, nace la obligación á cargo del adquirente de pagar el precio de la cosa expropiada ó vendida.

El pago de esta obligación debe hacerse al expropiado (artículos 1458 y 765, inc. 1° del código civil) y si se hiciere á otra persona, tal pago no libera al deudor, porque es un principio general de todas las legislaciones que el pago, para ser válido, debe hacerse al acreedor (véase sobre el punto, *Pothier*, Obligaciones núm. 500 y siguientes).

Todas estas nociones aplicadas al caso que nos ocupa sirven para solucionar afirmativamente la cuestión planteada por el tribunal.

En efecto, si, como se supone, es Saroli el legítimo propietario de los terrenos, aun cuando el juicio de expropiación se haya seguido y terminado con la empresa de Villa Constitución el verdadero expropiado, en realidad, es Saroli. La transmisión de propiedad al ferrocarril la hace Saroli, y no la empresa de la Villa Constitución, porque si la expropiación extingue todo derecho de propiedad privada sobre la cosa, lo extingue para aquel que tiene tal derecho, es decir, para el propietario.

En rigor de verdad, pues, el legítimo acreedor del precio de la expropiación en el caso que nos ocupa era Saroli. Es á él, por consiguiente, á quien ha debido hacerse el pago de tal

precio, y mientras así no lo haya hecho, el expropiante no queda liberado de su obligación, aun cuando por error de hecho ó de derecho haya hecho el pago á la empresa de Puerto y Tierras de Villa Constitución. Esto no quiere decir que el expropiante quede legalmente en el caso de pagar dos ó más veces el precio de una misma cosa, porque, como el pago hecho al tercero que no tenía derecho á exigirlo, es un pago indebido, el expropiante tiene siempre contra aquél, como medio de reintegrarse, la *conditio indebiti* establecida por el art. 818 del código Civil. No desconozco, que en el hecho, puede resultar que la insolvencia sobreviniente del tercero, haga ineficaz la *conditio indebiti*. Esto es una eventualidad, un riesgo más ó menos posible, que si se realiza, perjudicará sea al expropiado, sea al expropiante, según se acepte ó no la teoría sustentada por el ferrocarril apelante.

Si se carga con tal perjuicio al expropiado, se le hace víctima del error del expropiante, lo que es injusto é inadmisible. Mientras que si se carga á este último soporta las consecuencias de su propio error, lo que es perfectamente justo.

La bondad de esta solución es más resaltante en otros casos que pueden presentarse y que deben regirse por los mismos principios. Así, por ejemplo, en el caso de que el tercero que se dice propietario de la cosa expropiada, haya transado con el expropiante sobre el precio de indemnización conformándose con una indemnización inferior á la que realmente corresponde. En este caso, también el verdadero propietario debería dirigir su acción contra aquel que recibió el precio, pero ¿con qué razón de justicia podría obligársele á recibir solo el precio de transacción? ¿Con qué razón de justicia podría obligarse al tercero á satisfacer la diferencia, imponiéndole la obligación de devolver más de lo que ha recibido? Puede también ocurrir que el tercero renuncie en absoluto á toda indemnización. Si se acepta la solución que sostiene en nuestro caso el ferrocarril apelante.

el verdadero propietario quedaría reducido á no poder reclamar el precio ni del expropiante ni del tercero. No podría reclamarlo del primero porque, según la solución que examino, el expropiante queda por completo á salvo de toda reclamación ulterior; no podría reclamarlo del segundo, porque no existiendo precio pagado, no podría reclamársele la entrega de lo que ha recibido.

El principio general que fundamenta toda esta argumentación es aquel consagrado por el art. 537 del código civil que establece que las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor. En efecto, si el expropiante está obligado á pagar al verdadero propietario de la cosa, los efectos de tal obligación no pueden extenderse al tercero que recibió por error el precio: el expropiado no tiene contra él ningún vínculo de derecho, nada puede exigirle, porque su crédito es exclusivamente contra el expropiante, y no le da acción sino contra él.

Es cierto que la ley de expropiación establece en su art. 14 "que ninguna acción de terceros podrá impedir la expropiación, ni sus efectos" y que "los derechos del reclamante se consideran transferidos de la cosa al precio", pero, esta disposición no altera las conclusiones que dejo expuestas. Cuando se dice que los derechos del reclamante se transfieren de la cosa al precio, se quiere decir que la acción judicial, que el reclamante puede deducir, cambia de objeto, más no que cambie de sugeto pasivo: que el expropiante deudor en vez de estar obligado á entregar la cosa, debe entregar el precio. O en otros términos: que la acción de reivindicación del propietario contra el expropiante, se cambia en una acción personal para reclamar del mismo el precio de la expropiación.

En el curso de este juicio la parte del ferrocarril ha invocado contra la solución que adoptó la opinión de algunos tratadistas franceses, principalmente la de *Delalleau* expuesta en su clásico *Tratado de la Expropiación por causa de utilidad pú-*

blica. Podría agregarse á esta opinión, la de muchos otros escritores, como por ejemplo, *Dalloz, Repertoire*, verbo; Expropiación, núm. 693. A este respecto debe tenerse presente que los autores citados escriben comentando la ley francesa de expropiación de 3 de Mayo de 1841, que establece para la expropiación un procedimiento muy distinto del que consagra la ley argentina, y que, como consecuencia de ese procedimiento expresamente se aparta del derecho común y resuelve la situación legal del propietario desposeído que esté en condiciones de reivindicar el inmueble expropiado. En efecto, de conformidad con el párrafo 2 del art. 21 de la referida ley francesa, explicado por *Delalleau* en el tomo I, núm. 284, al fin, los interesados en una acción rescisoria, reivindicatoria ú otra acción real ó personal, están obligados á hacer conocer sus pretensiones al expropiante, en un plazo fijado por la ley. Para este y otros efectos se formula un extracto ó estado demostrativo que contiene el nombre de los propietarios y la designación de las propiedades á expropiar y se le dá amplia publicación por medio de pregón, de afiches fijados en la puerta de la iglesia y de la comuna del lugar en que se encuentran los inmuebles y de avisos publicados en los diarios del distrito. Si dentro del plazo legal los interesados no hacen conocer su pretensión, quedan privados de todo derecho á la indemnización. Todo esto se encuentra dicho expresamente en la citada ley francesa, y por lo mismo, se explica la opinión de los tratadistas franceses que se ocupan de la materia. Pero, es inaceptable la misma solución bajo el imperio de la ley argentina, en la cual ni se establecen las condiciones de publicidad amplia de la ley francesa, ni se fija plazo para que los interesados en una reclamación la hagan conocer del expropiante, ni se formula ninguna sanción contra el reclamante que haya sido remiso en hacer conocer sus pretensiones.

Por otra parte, en el caso *sub-judice*, existen antecedentes

de hecho que especialmente en este juicio demuestran la equidad de la solución que vengo sosteniendo. En efecto, cuando el ferrocarril expropiante hizo el pago del precio á la empresa de Puerto y Tierra de Villa Constitución, ya tenía motivos para temer la reclamación de Saroli. Así resulta de las posiciones absueltas por don Camilo Aldao y don Lisandro Paganini antecesores de la empresa de Puerto y Tierras y contrapartes del ferrocarril Gran Sud en el juicio de expropiación, posiciones agregadas á fojas 413 y siguientes de estos autos, en las cuales los absolventes, que eran los demandados, reconocían la posibiladad de reclamaciones y expresaban sus dudas respecto de los títulos de propiedad. El señor Paganini hace referencia precisa á la próxima reclamación que haría el señor Saroli. Siendo esto así, muy acertadamente observa el señor juez de primera instancia que el expropiante ha debido abstenerse de pagar el precio, procediendo como lo indica el inc. 4° art. 791 del código civil. No lo ha hecho y es justo, entonces, que asuma los riesgos del pago dudoso, que pudo evitar, pero que no evitó por imprudencia. En cambio, el mismo expropiante, haciendo uso del derecho que le confiere el art. 1459 del código civil, se hizo garantir con hipoteca los riesgos que pudiera ocasionarle la reclamación de Saroli. Este hecho demuestra también su justificada duda sobre la legitimidad de los derechos de la empresa de Puerto y Tierras de Villa Constitución, y la necesidad de que para hacer el pago á esta empresa, hubiese tomado mayores precauciones en garantía de los derechos de terceros que la expropiación venía á lesionar.

Finalmente, y respecto de la cuestión que vengo estudiando, conviene observar que en ella no ha sido suscitada por el demandado en la contestación de la demanda, sino en su alegato de bien probado, y que, por consiguiente, está fuera de la *litis contestatio*.

Por los fundamentos que dejo expuestos, voto afirmativamente la cuestión propuesta.

A la misma cuestión, el vocal doctor Baigorri, dijo: Empezaré por dejar constancia expresa de mi adhesión completa y total, á las conclusiones á que arriba el vocal doctor Siburu, y sólo agregaré, en el deseo de fundar expresamente mi voto, algunas consideraciones más, tendientes á demostrar el perfecto derecho de Saroli, hoy sus herederos, sobre el terreno que adquirió por compra á doña Micaela Aguirre, el año mil ochocientos sesenta y cuatro, y digo el año mil ochocientos sesenta y cuatro, porque según la escritura de transferencia, de mil ochocientos sesenta y siete, don José Rufino Núñez, comprador de la Aguirre; no adquirió para sí, sino para don Pedro Saroli, y con dinero de éste. el terreno que se adjudicó en la sucesión de don Francisco Pereyra, á sus nietos doña Juana Gregoria González y don José González, según partición hecha el treinta de Julio del año mil ochocientos treinta, por don Cayetano Pereyra.—Las constancias de autos demuestran de un modo uniforme, que el título de Saroli se refiere y comprende, la totalidad de la lonja que se adjudicó á los hermanos González (Juana Gregoria y José), en la partición de los bienes sucesorios de don Francisco Pereyra.

Esto no lo desconoce ni la misma parte demandada.—La parte del ferrocarril no ha demostrado en forma alguna, que la empresa Puerto de Villa Constitución, su antecesora, haya poseído en ningún momento la fracción de terreno perteneciente á los González, que ella ocupa hoy con sus vías y estaciones, como consecuencias del juicio de expropiación promovido con motivo de la concesión del ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba.

La mensura de Bustinza, que se invoca, no es un acto posesorio, dentro del concepto que establece el art. 2384 del Código civil.

Esa mensura no da ni quita derechos; es un simple acto de carácter administrativo al sólo efecto de la delineación de una villa. Tampoco se ha demostrado en estos autos que la empresa Puerto de Villa Constitución haya tenido título en forma sufi-

ciente á acreditar su dominio, sobre la porción de terreno perteneciente á los González.

Se invoca por la parte demandada como antecedente del título de su antecesora, la empresa Puerto de Villa Constitución, el acta de donación firmada por varios vecinos el año mil ochocientos cincuenta y siete, en la estancia San José, y el acta en que se presentó anticipadamente conformidad á la mensura que iba á practicar Bustinza, delineando la Villa Constitución, de acuerdo con lo ordenado por el gobierno de la provincia.

Se sostiene que el donante de la fracción correspondiente á González, fué Ramón Pereyra.

Desde luego, debe decirse que no está acreditado que Ramón Pereyra pudiera hacer semejante donación, pues no aparece constatado su carácter de propietario, ni por título universal, ni por título singular, ni tampoco lo está en derecho para proceder en representación de los González.

Pero aún, aceptando hipotéticamente que hubiera estado en condiciones de hacer donación, ya fuera como propietario, ó ya como representante de los González, ¿puede sostenerse que las hizo?

En mi opinión no.—En primer lugar, porque el acta de donación por la empresa demandada, no está firmada por Ramón Pereyra, por más que éste figure en el cuerpo del documento, como donante,—en segundo lugar, no hay donación particular por parte de Ramón Pereyra en la forma que la hay respecto de los demás vecinos donantes, ó por lo menos de su casi totalidad.

El acta prestando conformidad anticipada á la mensura de Bustinza, y que aparece firmada á ruego de Ramón Pereyra por Jerónimo Goytia, no es un acto de donación, ni puede invocarse como tal, por más que así lo pretenda y sostenga la parte demandada por vía de defensa.

Puede con toda seguridad decirse que en autos no hay documento alguno que justifique la pretendida donación á la empresa

Puerto de Villa Constitución, de la fracción de terreno perteneciente á los González, que hoy ocupa la empresa demandada.

Saroli, en cambio, ha justificado su dominio con un título de propiedad emanado de doña Micaela Aguirre, que se dice heredera de los González.

Si bien, no se ha justificado el carácter hereditario de ésta, tampoco él ha sido formalmente negado por la parte demandada.

Las constancias de autos, por otra parte, hacen presumir en favor de Micaela Aguirre, el carácter hereditario invocado por ésta, para efectuar la venta á José Rufino Núñez, en 1864.

En efecto, en la hijuela que se dió á los González, con motivo de la partición de los bienes de don Francisco Pereyra, expresamente se hizo constar que doña Juana Gregoria González, era mujer y conjunta persona de don Juan José Aguirre.—Agregando al final y refiriéndose á los bienes adjudicados "Los que se le harán buenos á dicho Aguirre, sus herederos y sucesores en los términos, etc."

Estas manifestaciones contenidas en el documento de adjudicación de bienes sucesorios á los González, constan por lo menos la unión de Juana Gregoria González, con Juan José Aguirre; y hacen concebir y presumir la verdad del carácter hereditario invocado por Micaela Aguirre.

Es en este título en el que Saroli, funda su reclamo, y este título comprende, según ya se ha dicho, la totalidad de la lonja de los González.

La empresa demandada ha negado durante toda la secuela de este juicio, que Saroli haya tomado posesión del terreno comprado á Micaela Aguirre, por lo menos en la porción que ella sostiene, donado á la empresa Puerto de Villa Constitución.

Debe decirse á este respecto que Saroli funda su posesión en un título de adquisición, que según las leyes vigentes en la época en que se realizó la operación de venta, era suficiente para hacerle adquirir el dominio, por efecto de la tradición simbólica

que lleva implícita el título de transferencia, (ley 8, título 30, partida 3ª), y como la posesión, tanto por las leyes antiguas como por las leyes modernas, se conserva *ánimo*, (ley 12, título 30, partida 3ª y art. 2445 Código Civil), es forzoso concluir, que si Saroli entró en posesión, esa posesión ha debido continuar mientras no se prueben actos que importen una posesión contraria, cosa que no ha sucedido en el sub-judice.

Por otra parte, Saroli, ó mejor dicho sus sucesores, han demostrado de un modo evidente, su posesión con la prueba testimonial rendida en primera instancia.

Los testigos que han depuesto son: don Juan Gauna (fojas 451), don Ignacio Petry (fojas 551), don Eleuterio Escobedo (fojas 537), y don Cantalicio Roldán (fojas 542).

El primero de los testigos nombrados, ó sea don Juan Gauna, afirma la posesión de Saroli, en los siguientes términos: Dice que don José Rufino Núñez, que era agrimensor de *San Nicolás de los Arroyos*, le entregó á Saroli el terreno á que se refiere su título, medido y amojonado por él, por una simple mensura privada, y que Saroli, entró en su posesión inmediata; Gauna es un vecino antiguo de Villa Constitución, que figura entre los donantes para la formación de la Villa, y que afirma los hechos que declara, por haberlos visto.

Don Ignacio Petry dice que el año 1868, tuvo una majada de ovejas en el campo de Saroli, con permiso de éste, y que ocupaba una media legua del campo en la parte que da frente á la barranca del Río Paraná, donde sus ovejas tomaban agua.

El testigo Escobedo, dice que ha conocido la posesión de Saroli en el terreno discutido, y que por los años 1866 ó 1865 acompañó á Saroli hasta el campo, manifestándole éste, después de llegar á un rancho donde había una señora, que iba á cobrar los arrendamientos.—Que Saroli ejercitaba actos de propietario en los años que indica el testigo (1865 ó 1866); es perfectamente explicable, si se tiene en cuenta que la compra de Núñez, del año

1864 fué para Saroli, lo que se acredita por la escritura del año 1867, hecha por Núñez en favor de éste.—Sabese además el mismo testigo, que don Ignacio Petry estuvo en el campo con una majada de ovejas, con permiso de Saroli, y sabe también que don Juan Oviedo, ocupó varios años con permiso también de Saroli, para quien poseía la parte del frente del campo, ó sea la que da al Río Paraná.

El testigo Cantalicio Roldán manifiesta también la posesión de Saroli, afirmando que su señora madre, arrendó el campo del señor Saroli, antes y después de haberlo vendido don Rufino Núñez.

En esta parte la declaración de este testigo condice con la de Escobedo, cuando éste manifiesta que Saroli, después de llegar á un rancho que estaba en su campo, y de entenderse con una señora, le manifestó que andaba cobrando los arrendamientos.—Dicha señora á quien reclamaban arrendamientos, era la madre de Cantalicio Roldán, según consta de autos.

Este mismo testigo reconoce también que Petry estuvo en el campo con una majada de ovejas que bebían en el Río Paraná.

Como se ve estas declaraciones corroboran el hecho de la posesión de Saroli (artículos 2352, 2353, 2461, 2446, 2447, 2448 y 2449 código civil).

Son concordantes entre si en cuanto tienden todas á confirmar los hechos posesorios por actos materiales de aprehensión y percepción de frutos, perfectamente determinados é individualizados (articulos 2351, 2373, 2374, 2377, 2379, 2380, 2383 y 2384 código citado).

Se trata de testigos libres de toda tacha, que dan razón de sus dichos, y que por su edad y por sus condiciones personales, son dignos de todo crédito.

El testigo don Ignacio Petry, que afirma un hecho personal, de una suma importancia para los actores, y cuyo testimonio aparece corroborado por las declaraciones de Escobedo y Roldán, es

un testigo digno de toda fe.—Hago esta afirmación por el conocimiento personal que he tenido, respecto de sus condiciones de honorabilidad y rectitud. Sé y me consta que era un hombre incapaz de faltar á la verdad, por ninguna consideración.

En mi opinión, estas declaraciones apreciadas con el criterio que prefija el artículo 333 del código de procedimientos, son suficientes para tener como verdad los hechos en ellos afirmados.

En su consecuencia, pienso y sostengo, que los herederos Saroli, han probado la posesión de su antecesor don Pedro Saroli, en el terreno comprado á doña Micaela Aguirre, y como la parte demandada no ha demostrado que su antecesora la empresa Puerto de Villa Constitución haya en ningún momento poseído dicho terreno, hay que concluir que la posesión de los actores señores Saroli, continuó hasta la fecha en que la empresa del ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba, tomó posesión de las fracciones que hoy ocupa por mandato judicial, y como consecuencia del juicio de expropiación que se promovió y siguió á esos efectos ante la Suprema Corte Nacional.

Estas consideraciones demuestran la improcedencia de las excepciones de presCipción alegadas por la parte demandada fundándose en una pretendida posesión de la empresa Puerto de Villa Constitución, que no se ha justificado, y que no era tampoco posible justificarse en presencia de la posesión de Saroli: ya por que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre una misma cosa, como lo establece el artículo 2401 del código civil.

Para no incurrir en mayor número de peticiones, declaro expresamente que acepto y adhiero á las conclusiones á que arriba el señor vocal doctor Siburu, para desechar la invalidez del título de Saroli, que se pretende fundar en el hecho de su protocolización, sin haberse autenticado en forma, la firma del escribano que lo autorizaba.

De acuerdo con dicho vocal, pienso que la falta de autentica-

ción, pudo ser un obstáculo para la protocolización, pero que ordenada sin este requisito dicha protocolización, surte todos sus efectos legales.

Reconocido el derecho de propiedad de los Saroli sobre los terrenos que ocupa la empresa demandada, el derecho de éstos para reclamar su precio, es una consecuencia necesaria y forzosa, que emana de la naturaleza misma y del carácter de exclusividad que las leyes acuerdan al derecho de propiedad.

La propiedad es inviolable, dicen los artículos 17 y 19 de la constitución de la nación y de la provincia, y nadie puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

Este mismo principio se consagra por el art. 2511 del código civil.

De todas estas disposiciones surge el derecho del propietario para reclamar en los casos de expropiación, el precio de la cosa que le es expropiada; como surge también, por parte del expropiante la obligación de pagar el precio al expropiado, ó sea al propietario.

Se arguye por la parte demandada, que el precio fué pagado á la empresa Puerto de Villa Constitución, á quien consideró propietario, y se pretende imponer á los actores la obligación de reclamarlo de aquella empresa.

Pero tal exigencia no es justa ni encuadra dentro de los principios que consagra la carta fundamental, en lo que se refiere á la desmembración de la propiedad por causa de utilidad pública.

La constitución que garante ampliamente la inviolabilidad de la propiedad privada, quiere que el precio se pague al verdadero propietario, en los casos en que por razones de utilidad pública se le despoje ó se desmembre su propiedad.

La indemnización se debe siempre y en todos los casos al legítimo dueño de las cosas expropiadas.

En caso de duda, debe procederse en la forma que se establece en el inciso 4° del art. 757 del código civil, y en el caso de autos, es indudable que el ferrocarril expropiante, ha procedido con este criterio, pues si bien no ha hecho la consignación judicial del precio, en la forma establecida por la disposición citada, consta que se ha garantido con hipoteca la eventualidad de su desembolso, en favor de la empresa de Villa Constitución.

Si el ferrocarril ha pagado á quien resulta no ser propietario, á su legítimo dueño, el valor de la expropiación.

Esto no choca, como se pretende, con la sanción contenida en el art. 14 de la ley de expropiación, desde que lo que reclaman los Saroli, no es la propiedad que ha pasado á la empresa libre de todo gravamen, sino la indemnización ó el precio que todo expropiante está en el deber de oblar al expropiado.

Por las consideraciones expuestas y las traídas por el vocal doctor Siburu, á las que repito, adhiero en todas sus partes, voto también por la afirmativa la cuestión planteada.

A la misma cuestión el vocal doctor Fernández dijo: Que adhería en todo á las consideraciones de hecho y de derecho, hechas por los vocales doctores Siburu y Baigorri, pues del detenido estudio practicado en el voluminoso cuerpo de autos, con motivo de la demanda de don Pedro Saroli contra la empresa del ferrocarril Buenos Aires y Rosario, sucesora del ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba, he llegado á la firme convicción del perfecto derecho que asiste al actor, para exigir al ferrocarril el pago de la tierra que ésta expropió y cuyo precio entregó á la empresa Puerto de Villa Constitución.

La defensa formulada por el ferrocarril, falla por su base desde el momento que no ha justificado quién es Ramón Pereyra, de quien hace emanar su título al terreno cuestionado, ni tampoco de que este mencionado Pereyra le hiciera donación alguna á la empresa Puerto de Villa Constitución, pues de los antecedentes aportados á esta litis por la demandada, sólo resulta com-

probada una manifestación hecha en el acta de siete de Agosto de mil ochocientos cincuenta y ocho, de conformidad con la mensura que iba á practicar el agrimensor don Julián de Bustinza, para la delineación del pueblo en los terrenos donados con anterioridad, en cuyo convenio, que fué en el que verdaderamente se efectuó la donación por parte de algunos vecinos de ese lugar, no figuraba el citado Pereyra; ha sido desde luego, una simple conformidad respecto á una operación técnica, en cumplimiento á una resolución administrativa del poder ejecutivo, que ningún valor tenia para crear derechos en favor de personas determinadas, ni extinguir las que otras tenían.

No era extraña tampoco al ferrocarril demandado la inseguridad de los derechos de dominio que se abrogaba la empresa de Villa Constitución sobre los terrenos de Saroli, y así vemos, que á fin de ponerse á salvo de las eventualidades de reclamos de terrenos, haciendo uso de los derechos que le acordaban las leyes (art. 1425 C. C.), exigió garantias que le fueron acordadas; como también ha hecho citar de evicción en este juicio á la empresa vendedora. (art. 2108 C. C. y 912 de procedimientos anterior), la que no ha tomado intervención alguna, evidentemente porque las defensas que podia oponer el ferrocarril, eran las mismas de que podia hacer uso aquélla, y cuya eficacia queda demostrada en las consideraciones legales hechas por el vocal doctor Siburu

Voto, en consecuencia, igualmente por la afirmativa en la primera cuestión planteada.

El doctor Meyer se adhirió por sus fundamentos al voto del doctor Siburu.

A la segunda cuestión señalada en el acuerdo, el vocal doctor Soria, dijo: colocándonos dentro del espíritu de la jurisprudencia vigente que rige la expropiación ordenada por utilidad pública, ella abarca dos cosas distintas, que es menester considerar separadamente: el valor de los inmuebles á expropiarse y el

perjuicio directo que venga al dueño expropiado, por la privación de su propiedad (art. 2511 C. C. y 16 L. Prov. Nº 146). Pero, como en el caso sub-judice aparece que se ha procedido irregularmente, pues se ha desplazado al dueño sin la indemnización previa, este hecho es causa de una obligación que está regida por principios distintos, que también deben tener su aplicación en el presente y que está englobada en la cuestión propuesta, á mi entender; y sólo en tal concepto la he aceptado.

Es en esta virtud, que he formulado dos proposiciones que deben ser dilucidadas, por exigirlo así la naturaleza especial de la cuestión sometida á la consideración del tribunal.

1º Admitida la procedencia de la acción deducida, ¿cuál es la época que debe tenerse en cuenta para establecer el valor de los inmuebles ocupados por el ferrocarril, que deben ser expropiados, y que hacen la materia de este juicio?

2º ¿Cuál es la indemnización que debe pagar la empresa ocupante, y en qué concepto?

A cerca de lo primero pienso: que estando justificada la deuda por el hecho del desplazamiento del dueño del inmueble en nombre de la expropiación ordenada por razón de utilidad pública, con ánimo de utilizarla á los propósitos del ferrocarril (artículos 902 y 903 C. C.), y por la falta de título en el demandado, que autorice su apropiación, que caracteriza y determina la violación de la propiedad, en el orden jurídico legal; es evidente, que aquél (el demandado) está obligado á dar en pago de la cosa que detiene y utiliza, en el lugar y tiempo propio, una cantidad de dinero en moneda nacional, correspondiente al objeto de la obligación equivalente á lo que el deudor ha recibido en cambio y que aprovecha en su beneficio (art. 607 C. C.); esta es su característica. Lo es también, en el caso de la expropiación en forma regular; pues de otro modo esta última sería una mentira, ante el principio de inviolabilidad de la propiedad que fundamentalmente consagran nuestras instituciones políticas y civiles (art. 17

C. N. y 2511 C. C.). El acreedor, por su parte, puede exigir el cumplimiento de la obligación, en la forma que establezca la ley respectiva (art. 16 ley Prov. Nº 146), con más los perjuicios é intereses moratorios, si el deudor hubiera incurrido en mora. (art. 605 C. C.)

Según esta doctrina jurídica y legal, el deudor (la empresa demandada) debe dar en tiempo propio,—es decir cuando nazca al obligación respectiva,—la suma debida, con el valor ó monto de la indemnización que legalmente le corresponda en la fecha en que tenga lugar la expropiación particular de la cosa que se invoca; la que en el orden legal, sólo se produce: cuando califiacada la utilidad pública por la ley respectiva ó consentida por el expropiado, *sea previamente indemnizada la cosa* señalada (art. 17 C. N.), ó sea pagado su valor ó consignado judicialmente (art. 4 y 16 ley Nº 146 cit.), y con sujeción al art. 15 de la misma, por haber sido admitida por el propietario la utilidad pública invocada para hacer la expròpiación.

Es con arreglo á la época del pago ó de la consignación que debe fijarse el valor ó precio del bien expropiado: 1º porque la sola desposesión ó desplazamiento del dueño no hace adquirir el dominio al expropiante (art. 17 C. N. 2511 y 1184, inc. 1º C. C.) y aquél continúa siendo propietario y poseedor jurídico (art. 2445 y 2353, C. C.); 2º porque individualizada la cosa que va á expropiarse, la obligación de pagar su precio se convierte en una de dar cosa cierta (art. 603 C. C.); y de consiguiente, es aplicable á ella el art. 582 del mismo, que estatuye: "si la cosa hubiere mejorado ó aumentado, aunque no fuese por gastos que en ella hubiera hecho el deudor, podrá éste *exigir del acreedor un mayor valor*, si el acreedor no se conformase, la obligación quedará disuelta."

En el caso sub-judice, el inmueble ha aumentado el valor que tenía cuando fué adjudicado y distribuido entre los herederos del causante Pedro Saroli, hoy demandantes, sólo por el

transcurso del tiempo, que realiza el incremento de la riqueza nacional, independientemente de la obra pública. Si se privara al propietario de este aumento de valor, se cometería una expoliación, que está prohibida por nuestro régimen legal; pues no habría la justa indemnización prescripta para llevar á cabo la expropiación. No es, pues, aventurado sostener, que la expropiación legítima debe hacerse en la forma que el código civil consagra y con arreglo á los principios que ella proclama.

Luego, la suma que la empresa del ferrocarril demandada debe pagar como valor de los inmuebles que ocupa y que tiene derecho de adquirir por expropiación, es el que los mismos tengan al tiempo en que se verifique el pago (artículo 745 C. C.) con más el perjuicio directo que venga de la privación de la propiedad (art. 2511), que aparezca probado, ó sea cuando se perfeccione la expropiación, mediante el pago efectivo ó consignación judicial de la indemnización debida (art. 4 y 16 ley Prov. Nº 146), porque sólo entonces el expropiante adquiere la posesión de los inmuebles que ocupa (art. 2380 C. C.), y se cumple la prescripción del art. 17 C. N. y de su intérprete el art. 2511 C. C.; y por último, porque sólo así la expropiación es *justa y legal*, y no son violadas las garantías constitucionales, que deben prevalecer en la aplicación de las leyes positivas.

Ahora bien, para determinar este valor es menester dejar bien establecido: que no debe ser tenido en cuenta el aumento ó valorización que experimenta la cosa, en razón de la obra pública á realizar ó realizada (art. 15 ley núm. 146). Este es el único efecto que acarrea la declaración de la utilidad pública y la enajenación forzosa; pero en manera alguna, que el expropiado reciba una suma ó cantidad menor que el valor real y efectivo de la cosa, é indemnización debida.

El único sacrificio que puede imponer el bien público, es que los bienes particulares sean aplicados al servicio de todos para la felicidad común; pero de ninguna manera, que el inte-

rés privado sea inmolado ó destruído sin una justa indemnización. Si tal ocurriera se verificaría una expoliación llevada á cabo por los poderes públicos, lo que está terminantemente prohibido; y solo á esa condición, es admisible la expropiación, pues es atributo característico de la propiedad ser inviolable (art. 17 C. N. y 2511 C. C.)

Para que tengan efectividad en la práctica tales principios, es menester que se cumplan las prescripciones que las leyes supremas, que son otras tantas garantías constitucionales que no pueden ser alteradas, ni menos quedar ilusorias (art. 28 C. N.) y que deben prevalecer en la aplicación de las leyes vigentes (art. 31 C. N.); y en consecuencia, el deudor (la empresa demandada) debe dar, en el lugar y tiempo propio, una cantidad de dinero en moneda nacional equivalente al objeto de la obligación (art. 607 C. C.) ó sea el valor del inmueble que tenga al tiempo de su pago, que es el propio desde que la expropiación no se perfecciona, mientras no se haya entregado ó consignado judicialmente el valor de la indemnización; (art. 4.° ley número 146).

De otro modo, el deudor tendría que pagar los intereses moratorios, *desde el día que ocupó el terreno y no pagó su precio*, como era de su deber, impuesto por las leyes respectivas (art. 4.° ley citada y 2511 C. C. "previa la desposesión y una justa indemnización"). Porque no puede concebirse siquiera que siendo el acreedor el dueño y poseedor jurídico del inmueble, sea privado á la vez, de su aprovechamiento y del valor de su precio, que seguramente ha podido aplicar á otros objetos y obtener una utilidad legítima. Esta es también la doctrina que consagra el artículo 605 C. C. aplicable á las obligaciones de dar sumas de dinero, (art. 616 C. C. y 622) que le consagra, autorizando al juez para fijarlo.

La época de la ocupación del inmueble no puede servir de punto de referencia para fijar el valor del inmueble en cues-

ción; porque la ley no admite la expropiación con eficacia, sin que esté acompañada de consignación del precio á favor y á la orden del propietario acreedor, aun en el caso de urgencia (ver art. 4.° citado), y porque tratándose de una enajenación forzosa, ella sería arbitraria desde que no hay ley que la apoye (art. 17 C. N.) La sola ocupación del inmueble no importa su adquisición, ni aun la posesión jurídica de la misma; y la resolución judicial no puede fundarse en un falso concepto de las cosas.

Las razones que dejo expuestas deciden que la fijación del precio ó indemnización que debe pagarse por la adquisición de los terrenos en cuestión que debieron ser expropiados individualmente, debe hacerse dentro de la doctrina que he señalado, por medio de árbitros y *bajo la base del valor actual* y teniendo en cuenta los antecedentes que obran en autos, que han servido á los propósitos de la litis (art. 945 C. C.); porque las que fueron practicadas ya tienen dos años, en cuyo lapso de tiempo se ha modificado, sin duda, el valor de los terrenos; debiendo ser disminuídas de un tanto por ciento que también se fijará por los mismos y que debe representar el aumento de valor de los terrenos, en razón de la obra pública realizada (art. 15 ley número 146).

Debo hacer presente, que este último artículo está afianzado por el código civil en su artículo 2611 que consagra: "las restricciones al dominio privado son regidas por el derecho administrativo", y que tal disminución es equitativa desde que la cosa ha sido destinada al beneficio de todos. Luego ella se impone en la liquidación que debe hacerse para el pago del precio, porque surge de la declaración de la utilidad pública, que debe ser tenida en cuenta.

En igual sentido, el exponente ha resuelto un caso semejante: el de los herederos de Paganini con la municipalidad de esta ciudad.

Para concluir este punto y solucionar la cuestión siguiente, intimamente ligadas entre sí, pues la una surge de la otra en el orden lógico, debo hacer una justa observación. Si por causa de la expropiación legalmente ordenada, en razón de la utilidad pública que fué calificada por la ley respectiva, se sostiene y acepta que los demandantes no pueden ejercer la reivindicación de los inmuebles mismos de su pertenencia, que por tal declaración quedaron fuera del comercio y destinados á servir al ferrocarril en su tracción, es de rigurosa lógica sancionar que el valor de los mismos y la indemnización que corresponde por su privación, debe también ser establecida conforme á los principios que rigen la expropiación de los bienes particulares, con todas sus consecuencias legales; y dentro de este orden de ideas estudiar la ocupación ejercida por el demandado y sus efectos jurídicos. Pues no es posible aplicar los principios que fundamentalmete rigen la materia, á medias, desde que los terrenos deben ser expropiados, y *no simplemente vendidos á voluntad del dueño y sin control alguno.*

No hay que confundir la procedencia de una acción deducida en juicio, cuya característica en conclusión es que ella sea viable dentro del espíritu de la ley; con el monto de la indemnización que corresponde como su efecto y consecuencia, el que puede estar regido por circunstancias particulares que caracterizan el caso.

Entonces, no puede perderse de vista que en el caso *sub-judice* se trata del cobro de una suma indeterminada de dinero, en moneda nacional, que corresponde como indemnización debida en razón de la expropiación ordenada de los terrenos en cuestión, que han sido ocupados por el ferrocarril demandado; y que debe llevarse á cabo, subsanando lo que falta.

Por las consideraciones que preceden, voto porque el precio que los demandados deben abonar, en razón de expropia-

ción de los terrenos que ocupan y de que se trata, en esta gestión, es el valor real que tengan los mismos al tiempo de verificarse el pago y que debe ser fijado por árbitros que nombren las partes, en la forma legal, (art. 945 C. C.), con más el perjuicio directo que le venga al expropiado por la privación de su propiedad y que aparezca probado (art. 2511 C. C.)

Respecto del segundo punto que dejo enunciado y colocado dentro del orden de ideas señaladas al final del precedente (núm. 1), observo: que el art. 17 C. N. prescribe que la expropiación debe ser previamente indemnizada; y el código civil consecuente con este mismo principio consagra: "que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad" (art. 2511). Según esta disposición, la indemnización debe consistir exclusivamente en una suma de dinero; debe ser previa á la desposesión y no puede subordinarse á una eventualidad. (Ver nota sobre el mismo artículo).

Luego el desplazamiento del dueño producido por la ocupación ejercida por el ferrocarril, sin la indemnización previa, es ilegal, sin que pueda legitimarla la declaración de utilidad pública, ni aun la orden judicial de entrega, que parece invocarse. Es un acto ilícito que cae bajo el imperio del artículo 1109 C. C. que tiene perfecta aplicación al caso *sub-judice*.

En consecuencia de estos principios, la indemnización debida por la parte demandada debe comprender el valor real de los terrenos al tiempo en que se verifique el pago del precio y los daños y perjuicios que sean la consecuencia de la expropiación á que están sometidos los terrenos referidos, en los términos del artículo 16 ley provincial núm. 146, que rige la materia; más

los que provengan de la privación del uso y goce de los mismos, por la ocupación indebida ejercida por el ferrocarril, que son derechos accesorios é inherentes al dominio (art. 2330 C. C.) los que también deben ser estimados por los mismos árbitros, y el pago de las costas causadas en este juicio, en el que el demandado no ha tenido razón para litigar, cuya jurisprudencia es conforme con la consagrada por la S. C. en su fallo de Agosto de 1868 (tomo 6, pág. 79).

No deben pagar los intereses moratorios desde la interpelación judicial, porque siendo los perjuicios que he señalado los que surgen de la falta de cumplimiento de las obligaciones que pesaban sobre la empresa demandada (arts. 519, 1107 y 1109 C. C.) el *lucrum cesant*, no es posible cobrar intereses punitorios de los moratorios (art. 623 C. C.; véase Revista letras de Córdoba, tomo 1.°, pág. 152). Y en la avaluación de los terrenos debe aplicarse la disposición del art. 15 de la ley provincial núm. 146, como lo he insinuado, por exigirlo así la utilidad pública que fué calificada por la ley respectiva, que ordenó la expropiación de los mismos terrenos ó de la zona en que están comprendidos.

Pienso que, en la determinación establecida por la sentencia inferior, no se ha tenido en cuenta que se trata de indemnizar terrenos sujetos á una expropiación que está ordenada, cuya eficacia ambas partes aceptan; y desde luego, debe tener aplicación la ley provincial núm. 146, para establecer el monto de la indemnización debida, sin perjuicio de las resposabilidades que surjan de otros hechos susceptibles de producir efectos jurídicos, tal como el desplazamiento del dueño por la ocupación indebida del ferrocarril.

Si se acepta el pago de intereses en la forma que está ordenada, se acepta implicitamente que el ferrocarril es dueño y poseedor de los terrenos desde que los ocupó y que en esa fecha tenían los precios que se les asignan. Lo primero no es lo

que resulta de la teoría de la expropiación; y lo segundo no aparece bien establecido, como debiera. ¡Tales conclusiones corresponden en el terreno de las obligaciones comunes ó convencionales y que no están regidas por una expropiación ordenada, en razón de la utilidad pública calificada, sin que esto importe aceptar la improcedencia de la acción deducida, como lo pretende el demandado, quien no tiene en cuenta que nadie puede enriquecerse á costa ajena.

Por estas consideraciones, voto en el sentido que dejo expuesto en cuanto á la segunda cuestión propuesta por mí.

Las conclusiones á que he arribado en definitiva sobre la segunda cuestión propuesta en el acuerdo provisorio, en mi concepto no pueden ser modificadas en razón del escrito presentado por la parte demandante á fojas 53 en que dicen: "que la demanda la deducen por el cobro del precio que se ha asignado á la tierra de propiedad de sus conferentes y que el ferrocarril adquirió por expropiación".

Tal declaración no importa ni un cambio de la acción deducida á fojas 21, pues lo que por él se cobra es siempre el valor de los terrenos ocupados sin derecho por el demandado, ni menos la designación implícita del precio que ha caracterizado la litis-contestación, como puede verse por la contestación. Porque los demandados, en resumen, sostienen que no están obligados por ese precio, ni por ningún otro, por ser ellos los dueños exclusivos de los terrenos en cuestión y que los adquirieron por expropiación hecha á la empresa Puerto y Villa Constitución. Entonces, la litis-contestación no está determinada por el monto de la cantidad que se cobra *que tampoco se expresa*, sino por el derecho que sirve de materia al juicio instaurado.

A este respecto, la ley lo dice bien claro: "La acción deducida es la que procede jurídicamente de los hechos expuestos en la demanda y de la petición formulada en ella, cualquiera que fuera la calificación que le hubiere dado el actor."

La acción entablada es por su naturaleza de reivindicación. pues surge del dominio; y si está concretada al cobro del precio, es en razón de la expropiación ordenada por utilidad pública, que pone al inmueble fuera del comercio y por la ficción legal que consagra que los derechos del reclamante *consideran transferidos* de la cosa á su precio ó á la indemnización.

En consecuencia, el demandante no tiene el derecho de cobrar el precio que se le ocurra. Porque no se trata de una venta voluntaria, sino de una forzada, que debe ser concluída dentro de las exigencias de la utilidad pública calificada; ni los precios fijados para la expropiación realizada entre el ferrocarril y la empresa del Puerto y Villa Constitución puede regir la que debe producirse entre el primero y los actuales demandantes; *res inter allios acta, non facit jus inter allios;* máxime, cuando los terrenos en cuestión no habiendo pertenecido á los segundos, en realidad, no entraron en la expropiación aludida Esta circunstancia que constituye una de las principales defensas del actor, está también probada en autos; y desde luego es menester ser consecuente con lo alegado y con las circunstancias de autos.

A la misma cuestión del doctor Siburu dijo: Respecto de la forma de apreciación y monto de la indemnización que resulta á cargo de la empresa expropiante, las partes han sido poco explícitas, limitándose ambas á fundar ligeramente sus respectivas pretensiones.

Según resulta del escrito de fojas la parte de Saroli pretende que se le pague el precio de expropiación fijado por la Suprema Corte Nacional en el juicio que para ese efecto se mantuvo entre el ferrocarril Gran Sud Santa Fé y Córdoba y la empresa de Villa Constitución. De acuerdo con tal criterio, y apoyándose en la prueba pericial propuesta, pretende la suma de 351.690 pesos con 32 centavos moneda nacional.

La parte del ferrocarril demandado se opone á esta pre-

tensión sosteniendo que el criterio empleado por la corte es inaplicable en el caso *sub-judice* porque este tribunal, para fijar los precios, tuvo en vista el conjunto de los terrenos de la empresa Villa Constitución, cuya área era mucho más grande que la de los terrenos de Saroli.

El fallo recurrido fija la indemnización en la suma de 338.194 pesos con 89 centavos moneda nacional, adoptando el criterio de la corte y las conclusiones del perito señor Sugasti, expresadas en su informe de fojas 618 y 619.

Desde luego, debe reconocerse que el fallo de la suprema corte fijando precio á los terrenos, no constituye cosa juzgada en el caso *sub-judice*: falta aquí la identidad de partes, condición esencial de la cosa juzgada, uniformemente reconocida por la jurisprudencia y la doctrina. No obstante, el referido fallo es, por lo mismo, un elemento de juicio de máxima importancia, no sólo por la autoridad del tribunal que lo dictó, sino también por estas tres consideraciones que estimo decisivas: 1.° Porque no se ha producido prueba ninguna que desvirtúe las conclusiones del fallo; 2.° Porque el fallo fué dictado en juicio contradictorio con la intervención del expropiante, lo que vale decir, con su control atento; 3.° Porque fué dictado en época más próxima al día de la expropiación y con elementos de juicio, indicados en el mismo fallo, más eficaces que los escasos y deficientes que pueden encontrarse en estos autos.

Por otra parte; si de ordinario las transacciones análogas sirven de norma para fijar el precio de los inmuebles, con mayor razón debe servir un fallo judicial del más alto tribunal de la república que determina un precio después de un debate entre las partes interesadas.

Estas razones me deciden á adoptar también el criterio de la suprema corte para determinar el valor de los terrenos en cuestión y, dentro de este criterio, á seguir el dictamen del perito

señor Sugasti, cuyas conclusiones resultan más equitativas, confrontadas con las de los otros peritos que han dado su opinión Esto, vale decir, que acepto sobre este punto el fallo del señor juez de primera instancia, doctor Amuchástegui, que, como he dicho, aprecia el caso en la misma forma.

Si la parte del ferrocarril, como ya lo he indicado, ha objetado la aplicabilidad del criterio de la suprema corte, porque, según dice, aquel tribunal al fijar los precios tuvo en cuenta la extensión de los terrenos expropiados á la empresa de Villa Constitución, extensión mucho mayor que la de los terrenos ahora discutidos por la sucesión Saroli. Sin embargo, otra cosa resulta del mismo fallo, como puede verse á fojas 360 de estos autos, en la copia autorizada allí agregada, y donde se ve que el referido fallo para fijar el precio de la expropiación, dice expresamente que no deben tomarse en cuenta los ofrecimientos de compra hechos á la empresa de Villa Constitución porque "aun supuestas ciertas esas afirmaciones, ellas se refieren no á la parte relativamente mínima que se trata de expropiar, sino á la totalidad de los terrenos de que esa parte es tomada, y que se conocen por de propiedad de la empresa de Villa Constitución, comprendida la concesión de muelles etc., obtenida por dicha empresa". La idea de conjunto, según se ve es desechada por la corte, como elemento de juicio.

Lo que este tribunal tuvo en vista para fijar los precios á que vengo refiriéndome, expresamente se expresa en el fallo, donde la corte dice: ".... la indemnización á fijarse debe tener por único y exclusivo objeto el terreno expropiado, atendiendo á su valor intrínseco, y al que le dan las condiciones especiales de su ubicación sobre un río navegable y en un punto adecuado para el establecimiento de un puerto posible y futuro para buques de ultramar" (véase fojas 359 vuelta).—Este puerto, según así resulta de los planos presentados en este juicio, se ha construído precisamente sobre el terreno de Saroli, lo que de-

mustra que la consideración de la corte era principalmente aplicable á este terreno de cuya indemnización ahora se trata.

La parte de Saroli también pretende que el fallo recurrido es injusto en cuanto prescinde de pequeñas porciones de tierra, de acuerdo con las indicaciones que hace el perito Sugasti, no incluyéndolas en la indemnización. A esto debe observarse que, aparte de que no se desvirtúan en forma alguna las conclusiones del referido perito, la parte de Saroli no ha adherido al recurso de un modo expreso, razón por la cual deben ser dessestimadas sus pretensiones.

Por todo lo expuesto, voto, pues, en el sentido de que el monto de la indemnización debe ser el que fijó la sentencia apelada.

Pienso, además, que sobre esta suma corresponde el pago de intereses, también como lo ha resuelto el fallo apelado.— Me fundo en las siguientes consideraciones:

La indemnización debida á los herederos Saroli no solo comprende el valor del tereeno expropiado, sino también el de los perjuicios que se le hayan ocasionado, entre los cuales debe hacerse notar el que resulta de la privación en que se encontraban de percibir los frutos civiles ó naturales, que, en definitiva, el expropiante ha aprovechado por haber estado en la posesión y goce del inmueble.—Pero, como en el caso presente, no se han determinado esos frutos, como en rigor lo que se debe no es la cosa sino su precio, lo que corresponde es hacer recaer sobre los intereses del precio, la condenación que debiera hacerse sobre los frutos de la cosa.—Esta equivalencia entre los frutos y los intereses está consagrada por la última parte del art. 1087 del Código civil.

Esta solución, además, tiene en su apoyo el fallo de la suprema corte, antes mencionado, en el cual en su parte dispositiva se manda pagar al expropiado los intereses del precio des-

de el día de la ocupación hasta el de su pago efectivo.

Según lo que resulta del informe de fojas 253 vuelta á 255 la ocupación de los terernos fué autorizada por el juez federal el 28 de Febrero de 1889. Como no consta el día cierto en que tuvo lugar la toma de posesión, equitativamente considero que puede establecerse un mes después de aquella fecha, es decir, el 28 de Marzo de 1889, día desde el cual correspondría el pago de intereses.

Voto en este sentido.

El doctor Baigorri votó en análogo sentido.

A la misma cuestión el doctor Fernández dijo: Adhiero igualmente al voto del vocal doctor Siburu sobre este punto, pues considero justo y equitativo determinar como precio de los terrenos de Saroli, expropiados por el ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba, el que fué fijado por la suprema corte en el juicio de expropiación; y porque en el *sub-judice* existe prueba pericial sobre el valor de la tierra cuestionada, lo que hace innecesario un nuevo juicio para su estimación, que no tendría más resultado que el retardar la justa satisfacción de los derechos del demandante y hacer más dispendiosa la situación de ambas partes, máxime cuando el actor reclama la entrega del precio fijado por el más alto tribunal del país.

Mandar determinar un nuevo precio con arreglo al valor actual de la tierra, sería salirse de la *litis contestatio*, trabada entre las partes, y contrariar la regla fijada por la ley nacional de expropiación en su artículo 15.

Debe tenerse muy presente, que lo que se reclama, es el precio de esa tierra, que fué entregada por el ferrocarril á la empresa Puerto de Villa Constitución indebidamente, y no la cosa misma expropiada, puesto que esto es imposible, dado que, como lo establece la ley mencionada en su artículo 14, ninguna acción de tercero puede impedir la expropiación ni sus efectos, y que los derechos del reclamante se consideran trans-

feridos de la cosa á su precio, ó á la indemnización.

Así, pues, la expropiación se hubiera llevado á cabo, como fué llevada, sea quien fuere el verdadero propietario; desde luego, sólo ha sido principal motivo de discusión, el saber á quién correspondía la indemnización pagada por esas tierras, la que nunca puede exceder á la demanda; no es aplicable, por lo tanto, lo dispuesto por el art. 607 del código civil. Estas consideraciones hacen que adhiera como lo he dicho, al voto del doctor Siburu.

El doctor Meyer adhirió al voto del vocal doctor Siburu.

A la tercera cuestión, el vocal doctor Soria dijo: Que por las razones aducidas en sus votos precedentes creía que debía confirmarse con costas la sentencia del inferior en cuanto admite la procedencia de la acción entablada y condena al demandado á indemnizar y al pago de las costas causdas, modificándose en cunto fija la cantidad de la indemnización, la que debe hacerse por árbitros dentro de las ideas que he señalado y en cuanto manda á pagar intereses por dicha suma, en vez de ordenar el pago de los daños y perjuicios que surgen de la privación del uso y goce de los terernos de que se trata porque la sola ocupación de ellos ejercida por el expropiante, no da á éste la propiedad, ni la posesión de los mismos, dentro de nuestro régimen legal; y es precisamente esta circunstancia, porque en el caso *sub-judice* la acción deducida es procedente contra la empresa demandada.

Entonces, no procede los intereses moratorios por falta de pago, sino los perjuicios que surgen de la privación indebida del uso y goce hecha al dueño de los inmuebles. Aunque jurídicamente, interés moratorio es sinónimo de perjuicio (ver nota al art. 622 C. C.), éstos no pueden ser al tipo de banco, porque es bien sabido que el valor del uso de los inmuebles no es igual al interés ó rédito compensatorio del dinero.

Debe establecerse que quedan á salvo las acciones de la em-

presa del ferrocarril contra la del Puerto y Villa Constitución, por haber transmitido á la primera lo que no le pertenecia, según se pretende.

A la misma cuestión, el doctor Siburu dijo: Las soluciones dadas por el tribunal á las cuestiones precedentes, conducen necesariamente á la confirmación del fallo recurrido en todas sus partes y éste es el pronunciamiento que en lo principal debe hahacerse por el tribunal.

En cuanto á las costas, las de ambas instancias deben ser impuestas á la parte apelante, de acuerdo con lo que dispone el artículo 375 del código de procedimientos civiles.

Voto en este sentido.

Los doctores Baigorri, Fernández y Meyer adhieren al voto del doctor Siburu.

Con lo que terminó el presente acuerdo, que firman el señor presidente y los señores vocales por ante mí de que doy fe.— Néstor N. Fernández, M. Meyer.—Ante mí: Hernán L. del Julián Paz, Cipriano Soria, Juan B. Siburu, B. S. Baigorri, Campo.

FALLO.— Rosario, Julio veintiocho de mil novecientos ocho. Y vistos: Por los fundamentos del acuerdo precedente, la cámara de apelaciones definitivamente juzgando, en el juicio seguido por los herederos de don Pedro Saroli contra la empresa del ferrocarril Gran Sud Santa Fe y Córdoba, falla:

Confírmase en todas sus partes el fallo recurrido que condena á la parte demandada á pagar á los herederos de Saroli la suma de trescientos treinta y ocho mil ciento noventa y cuatro pesos con ochenta centavos moneda nacional, con más el interés á estilo de banco, desde el día de la ocupación de los terrenos expropiados, estableciéndose que este día es el veintiocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve. Con costas. Regúlanse los honorarios del doctor Agustin E. Landó en esta instancia en la suma de diez mil pesos moneda nacional, y los del

procurador Juan Carlos López, en la suma de dos mil pesos de igual moneda. Hágase saber y bajen.—B. S. Baigorri. M. Meyer, Cipriano Soria.—En desidencia, de acuerdo con lo expuesto en sus votos: Néstor N. Fernández, Juan B. Siburu.—Anet mí: Hernán L. del Campo.

Excma. cámara de apelaciones:

Hugo Ferguson, por el ferrocarril Buenos Aires y Rosario, en el juicio seguido por los herederos de Saroli, á V. E. dice:

Que la empresa que represento ha sido notificada de la sentencia dictada por V. E., en esta causa, y como ella desconoce el título, derecho, privilegio ó exención que, fundada en la constitución nacional y leyes del congreso, hizo valer la compañía, y es además contraria á la validez de ese título, que ha sido desechado dándose preferencia ó prelación á actos de las autoridades de provincia, vengo á interponer el recurso que autoriza el art. 14 de la ley núm. 48 y art. 6 de la ley núm. 4055, que V. E. se servirá acordar mandando elevar los autos á la suprema corte de la nación en la forma que corresponda. Será justicia.—*H. Ferguson.—M. Carranza.*

Rosario, Agosto 8 de 1908.

Autos y vistos: El escrito precedente presentado por la empresa del ferrocarril Buenos Aires y Rosario, deduciendo recurso para ante la suprema corte de justicia de la nación, contra el fallo definitivo de fs.

Y considerando: Que para interponer el recurso, el apelante no determina concretamente la cláusula de la constitución ó ley nacional cuya violación ó inaplicabilidad pretende, limitándose á una indicación general de la constitución nacional y leyes del congreso; que por esta circunstancia no resulta determinado ni el caso á resolver, ni la procedencia del recurso interpuesto, contrariamente á lo que se dispone en el art. 15 de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales federales y á lo que tiene resuelto la excelentísima suprema corte de justi-

cia nacional en el tomo 85, pág. 395 de sus fallos.

Que por otra parte, no aparece manifiesto de autos que el caso *sub-judice* esté comprendido en ninguno de los incisos del art. 14 de la ley nacional citada.

Por lo expuesto: No hay lugar al recurso interpuesto.—Hágase saber y bajen los autos como está ordenado.—*Siburu, Meyer, Baigorri, Soria, Fernández.*—Ante mí: *M. Meyer.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

De los términos en que se tiene trabada la *litis-contestatio* en este asunto, asi como de los antecedentes que exhiben sus prolongadas actuaciones, resulta que, en la cuestión debatida en él, ha sido objeto y razón dominante la eficacia de los títulos invocados por una y otra parte.

Tanto la sentencia de la primera como de la segunda instancia, han examinado detenidamente esos títulos y se han pronunciado en pro del título de los actores, dentro de los términos del debate, es decir, bajo el punto de vista del valor respectivo, dentro de nuestra legislación civil.

Por otra parte, la acción de los demandantes ha sido una acción personal por cobro de dinero, ó sea el precio de la tierra que dicen de su propiedad y que, sosteniendo que no les fué pagada, se halla en posesión del ferrocarril Buenos Aires y Rosario. Esta empresa, por su parte, ha discutido el derecho alegado por los actores, haciendo valer el título de propiedad que exhibe, requiriendo la nulidad de aquéllos y oponiendo la prescripción para la acción deducida, que ella considera y califica de su punto de vista.

Hasta aquí, el debate no ha salvado los límites de la ley civil común, siéndole perfectamente extrañas las leyes especiales que el recurrente considera comprometidas.

La ley de expropiación, cuyo art. 14 ha sido citado y comentado por una y otra parte, y aun examinado por la sentencia recurrida, no puede decirse que haya sido materia del debate, á los fines del presente recurso; se ha recordado esa disposición y esa ley, con motivo de la acción deducida por los Saroli, y como un medio de determinar la situación legal de la cosa discutida, á mérito de la existencia anterior de un juicio de expropiación que, irrevocablemente ejecutoriado, puso la cosa fuera de la acción real de reivindicación y dejó la acción personal sobre su precio.

Tampoco puede decirse materia del debate ni de pronunciamiento de parte de la sentencia recurrida, las referencias que se hacen en el curso de aquél ó en los considerandos de ésta, de la ley 44 sobre legalización; todo ello no constituye sino divergencias incidentales, que no afectan el debate bajo el punto de vista de su carácter ordinario, ni aparecen determinantes del fallo que contiene la sentencia recurrida.

Dentro de estos conceptos, del que se tuvo presente á fs. 85 y 107, con motivo de la excepción de incompetencia que allí se resolvió y del que expresa la denegatoria de fs. 910 vta., considero que este recurso no procede dentro de los términos del art. 14 de la ley 48 y su correlativo el 6 de la 4055; no se ha discutido en el pleito la validez, de ley, tratado ó autoridad ejercida á nombre de la nación, ni decerto de autoridad de provincia, ni la inteligencia de cláusula legal, tratado ó comisión ejercida á nombre de la nación, ni decreto de autoridad de proconstitucional, ni por último, ha habido decisión alguna en la sentencia recurrida contra la validez de la ley, en favor de autoridad de provincia ó validez de título fundado en cláusula constitucional ó legal.

En presencia de lo dicho y de lo expuesto en la denegatoria de fs. 910 vta., pido á V. E. se sirva confirmar esa denegatoria en el sentido de daclarar bien denegado el presente recurso y mandando devolver los autos como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 28 de 1909.

Autos y vistos:

Considerando:

1.° Que la demanda deducida en esta causa contra la "empresa del ferrocarril Gran Sud Santa Fé y Córdoba", hoy "ferrocarril Buenos Aires y Rosario", ha sido por cobro de cantidad de pesos correspondiente al precio de los terrenos de propiedad de los actores, ocupados por dicha empresa, como se ha sostenido en la demanda, los daños y perjuicios y las costas del juicio. Escrito de demanda, fs. 23.

2.° Que las referencias hechas en la sentencia de fs. 821, á las leyes de expropiación de bienes y de autenticación de documentos, no son propiamente su fundamento, que se apoya en las disposiciones del código civil, sino meras incidencias, sin que haya recaído pronunciamiento sobre su mérito legal, ni pueda considerarse dicho fallo como contrario á ninguna de esas leyes.

3.° Que, por otra parte, se estableció en la resolución de fs. 85, confirmada por esta suprema corte á fs. 107, que el juicio de expropiación seguido por el ferrocarril, quedó definitivamente terminado siendo la acción deducida independiente de él.

4.° Que habiéndose reconocido la competencia de los tribunales de la provincia de Santa Fe, para entender en la de-

manda, promovida por los herederos de Saroli, quedaron los mismos habilitados para aplicar las leyes locales de procedimientos.

5.° Que es además de tenerse presente que, con arreglo á la ley y á la jurisprudencia para que esta suprema corte pueda conocer en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por los tribunales de provincia, es necesario que en el pleito se hubiese puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del congreso ó de una autoridad ejercida en nombre de la nación y la decisión haya sido dada contra la validez; ó cuando una ley, decreto ó autoridad de provincia haya sido puesta en cuestión como repugnante á la constitución, á los tratados ó leyes del congreso y se hubiese pronunciado una decisión en favor de la validez de las primeras; ó en fin, cuando la inteligencia de alguna cláusula de la constitución ó de un tratado ó ley del congreso, ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional hubiese sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó excepción que se funde en dicha cláusula y sea materia de litigio, lo que no ocurre en el caso *sub-judice*, para ser procedente el recurso deducido. (Artículo 6, ley núms. 4055 y 14, incisos 1 á 3 ley núm. 48).

Por esto, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso interpuesto contra la sentencia de fojas 821, y devuélvanse, con transcripción de esta resolución, los autos remitidos por la cámara de apelaciones del Rosario de Santa Fe, reponiéndose los sellos.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA. — A. BERMEJO, en disidencia — M. P. DARACT, en disidencia.

DISIDENCIA

Autos y vistos:

Considerando:

Que no es de aplicación en el caso, la doctrina consignada en la resolución de esta corte, que se cita en el auto de fs. 911 del expediente remitido por vía de informe (tomo 85, pág. 395); porque aun en la hipótesis de que el requisito de que se trata fuera de extricta aplicación tanto á los recursos de hecho como á los que se interponen ante los tribunales inferiores, el apelante hizo constar que había sido desconocida la validez de su título emanado de autoridad nacional, dándose preferencia ó prelación á actos de las autoridades de provincia; con lo que se producía así un caso de los previstos en el(art. 14 de la ley número 48) .

Que en la sentencia definitiva de fs. 821 de dichos autos se han tomado en cuenta las defensas de carácter federal opuestas durante el juicio por el ferrocarril Buenos Aires y Rosario, y fundadas en la ley núm. 44, sobre autenticaciones y en el artículo 14 de la ley núm 189; no obstante de afirmarse que aquellos no formaban parte de la litis-contestación.

Que no es necesario examinar el escrito de contestación á la demanda con el objeto de decidir acerca de si las de que se trata fueron ó no alegadas en debida forma y en esa oportunidad, toda vez que la cámara de apelaciones de Santa Fe, interpretando y aplicando las leyes locales de procedimientos, se ha considerado habilitada para estudiarlas y resolverlas. (Fallos tomo 94, pág. 95 y otros).

Que habiendo sido contraria la decisión sobre los puntos aludidos, á las defensas de la parte demandada, procede el recurso para ante esta corte. (Art. 14, inciso 3.° de la ley citada núm. 48.

Que, en su mérito, oído el señor procurador general, se declara mal denegada la apelación; y estando el expediente en este tribunal, autos y á la oficina, por el término de diez días comunes é improrrogables, á los efectos del art. 8 de la ley número 4055; señalándose los días lunes y viernes, para que los interesados concurran á la oficina á ser notificados.

Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

A. Bermejo—M. P. Daract

ESCRITO

Suprema Corte de Justicia Nacional:

Manuel Tedin, por la empresa del ferrocarril Central Argentino, en el juicio seguido por los herederos de don Pedro Saroli, á V. E. dice:

Que al notificarme de la resolución de V. E. no admitiendo el recurso de hecho que interpuse contra la sentencia dictada en este juicio por la cámara de apelaciones del Rosario de Santa Fe, la razón fundamental por la cual la mayoría de este alto tribunal no ha admitido el recurso que he interpuesto, es porque declara en el considerando 5.° "que con arreglo á la ley y á la jurisprudencia, para que la suprema corte pueda conocer el grado de apelación de las sentencias pronunciadas por los tribunales de provincia, una de las condiciones necesarias es cuando la inteligencia de alguna clásula de la constitución ó de un tratado ó ley del congreso hubiera sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, privilegio, ó excepción que se

funda en dicha cláusula y sea materia del litigio, lo que no ocurre en el caso *sub-judice* para ser procedente el recurso deducido (art. 6 de la ley núm. 4055 y 14, incisos 1 á 3 de la ley número 48)", mientras que la minoría deja perfectamente bien caracterizada una verdad que consta de autos, que en la sentencia definitiva de fs. 821 la cámara de apelaciones del Rosario ha tomado en cuenta las defensas de carácter federal opuestas durante el juicio por el ferrocarril Buenos Aires y Rosario, fundado en la ley núm. 44 sobre autenticación y en el art. 14 de la ley núm. 189, agregando que la cámara de apelaciones de Santa Fe, interpretando y aplicando las leyes locales de procedimientos, se ha considerado habilitada para estudiarlas y resolverlas.

Estas razones expresadas por la minoría de este alto tribunal demuestran que existe un error de hecho en el voto de la mayoría al declarar que se han opuesto defensas de carácter federal, sobre las cuales se ha pronunciado la cámara de apelaciones del Rosario en la forma que lo deja establecido la disidencia de los doctores Bermejo y Daract.

Este error material, suprema corte, es el que ha hecho que la mayoría declare que el recurso interpuesto no es admisible y, por lo tanto, vengo á pedir á V. E. su rectificación en la forma que lo establecen los arts. 232 y 242 del código de procedimientos federales. Será justicia.

Manuel A. Carranza—M. Tedin

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Autos, vistos y considerando:

Que no existe error alguno en la sentencia pronunciada por esta suprema corte, que haga procedente su aclaración ó rectificación, conforme á lo dispuesto en los arts. 232 y 242 de la ley de procedimientos.

Que aunque esta sola consideración bastaría para rechazar el pedido precedente, debe agregarse á mayor abundamiento. que en la resolución anterior esta corte ha dicho que no se ha hecho cuestión federal alguna y que los pronunciamientos que contiene el fallo referido han sido hechos por vía de mera incidencia.

Que esa resolución está basada en los términos de la sentencia apelada, la que hace constar que la única cuestión á resolver es de mero derecho civil, pues que las otras se han formulado con posterioridad al momento en que deben ser tenidas en cuenta, cual es la litis-contestación; lo que quiere decir, que los puntos en que se fundó el recurso no se han puesto en cuestión en término hábil, para su pronunciamiento.

Por ello no se hace lugar á lo solicitado.

Notifíquese con el original.

OCTAVIO BUNGE—NICANOR G. DEL SOLAR—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XCV

Don Santiago Carricondo (su sucesión) en los autos seguidos por el fisco nacional contra Manuel García Fernández, por defraudación á la renta de aduana; sobre personería.

Sumario: El artículo 65 de la ley de aduana núm. 3890, reproducido en las leyes posteriores, hasta la última, número 4933 (art. 69), da á los partícipes en los comisos ó contrabandos que hayan sido reconocidos en tal carácter por auto ejecutoriado, personería para apelar de una sentencia consentida por el ministerio fiscal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes: (1)

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El art. 1030 de las ordenanzas de aduana acuerda á los aprehensores y denunciantes, ya fueren empleados de aduana de otro ramo ó particulares, una parte de los comisos ó multas que se hiciesen efectivos con motivo de los contrabandos, defraudaciones ó contravenciones penados por las mismas ordenanzas, y el art. 1059 siguiente, considera á dichas personas, como parte interesada á los efectos de ser notificados de las resoluciones de los administradores. La ley de aduana para el año 1896 (núm. 3345), consignó en su art. 49, una disposición que no existía en las leyes análogas anteriores: "Los empleados de aduana denunciantes de contrabandos, defraudaciones ó contravenciones serán considerados independientemenet de la acción fiscal, como parte en los juicios de contrabando, defraudaciones ó contravenciones, cuando así lo solociten". Este artículo dió lugar á una larga discusión en el senado, motivada por la oposición que levantó en algunos señores senadores, y el fundamento que se alegó para introducirlo en la ley; fué la necesidad de hacer más eficaz la acción de la autoridad y evitar las dilaciones que sufren los procesos por contrabando, debido á la inacción de los agentes fiscales, para lo cual se acordaría cierta intervención á los denunciantes, considerándolos parte en el juicio, á fin de ejercitar una acción emergente de la participación que se les reconoce en los comisos y multas y que sería concurrente con la de los procuradores fiscales. (Diario de Sesiones

(1) Véase la causa XXXIII, página 293, tomo CXI.

del senado nacional, 27 y 28 de Diciembre de 1894).

La misma disposición rigió en los años 1897, 1898 y 1899, para los cuales quedó en vigencia la ley de aduana de 1896, salvo pequeñas alteraciones de detalle. En la ley dictada para el año 1900, el art. 49 que he transcripto, fué ampliado en su primera parte, de manera de incluir el beneficio que acordaba, á todos los partícipes en los comisos ó multas á que se refiere el art. 1030 de las ordenanzas. (Art. 65 de la ley 3890). La ley que se halla actualmente en vigencia, núm. 4933, dictada para el año 1906, en el art. 69, ha repetido en idénticos términos la disposición del art. 65 de la ley 3890.

En presencia de los fundamentos expresados y de los términos en que fueron redactadas las sucesivas disposiciones legales que he citado, no cabe dudar que la intervención que se da en los juicios por contrabando á las personas que tienen una parte en los comisos ó multas, responde al doble concepto que se tuvo en vista al establecerla procurar mayor rapidez en los juicios, merced á la intervención de una persona que, movida por su interés particular, activara la prosecución de los procesos y el ejercicio de las sanciones penales; acordar á los partícipes una acción resultante de su derecho á una parte de los comisos ó multas, á fin de que defiendan sus propios intereses, que deben discutirse en el juicio por contrabando.

Siendo esto así, no es posible sostener que la intervención que la ley acuerda á los partícipes, sea meramente coadyuvante de la acción fiscal, como lo ha establecido la excelentísima cámara federal, pues que, dentro de las acciones penales que nacen de los delitos previstos por las ordenanzas de aduana y que los procuradores fiscales deben perseguir, existe un interés privado, amparado por la ley, y que á las personas á cuyo favor se ha establecido, incumbe hacer valer, en la manera que sea procedente. La frase "independientemente de la acción fiscal" es bastante explícita á este respecto, puesto que separa la intervención que

corresponde á los fiscales de la que pertenece á los partícipes interesados y responde al propósito de no confundir el ejercicio de la acción penal, que es la autoridad exclusivamente la que debe ejercitarla, de la acción particular que busca obtener la participación que se le ha atribuído. Así resulta de la discusión sostenida en la cámara de diputados, sesión del 13 de Noviembre de 1899, (tomo II, pág. 257), en la que se pidió la supresión de la frase recordada y que fué mantenida por la cámara.

Dado este carácter de la intervención de los denunciantes, y que la sentencia de primera instancia causa gravamen pecuniario al recurrente, puesto que el rechazo de parte de los cargos denunciados disminuye su participación en el comiso, el recurso de apelación es procedente, conforme al art. 501 del código de procedimientos en lo criminal.

Por lo expuesto, y la jurisprudencia de V. E. sentada en la causa contra Seyan, 28 de Noviembre de 1899, en la que se declaró que el denunciante puede hacerse parte en el juicio respectivo de acuerdo con el art. 65 de la ley de aduana, siempre que lo solicitare, pudiendo en consecuencia recurrir de la sentencia que afecte los derechos que pudiera tener: pido se declare mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, para ante la cámara federal.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 30 de 1909.

Vistos y considerando:

Que pronunciada por el señor juez de sección en lo criminal y correccional, la sentencia de fojas 579 de los autos principales, fué ésta apelada por el denunciante, no haciéndose lugar

á ese recurso por el auto de fojas 590, confirmado por la cámara federal en su resolución de Septiembre 24 de 1908, que corre á fs. 5 del incidente sobre recurso de hecho, "teniendo en cuenta, según se expresa en el informe del inferior, (foja 4 del mismo incidente), que en los asuntos de esta naturaleza, los empleados partícipes en los comisos, no son más que una parte coadyuvante de la acción fiscal.

Que abierto por la resolución de Junio 1.° del corriente año, el recurso extraordinario para ante esta corte, previsto en el artículo 14 de la ley números 48 y 6 de la ley número 4055 en consideración á que la cámara federal de apelación de la capital se había pronunciado en sentido contrario al derecho que el recurrente pretendía fundar en el art. 65 de la ley de aduana número 3890, es el caso de determinar la inteligencia de este precepto legal.

Que en él se dispone lo siguiente: "Los partícipes en los comisos ó multas á que se refiere el art. 1030 de las ordenanzas serán considerados independientemente, de la acción fiscal como parte en los juicios de contrabando, defraudaciones ó contravenciones, cuando así lo soliciten."

Que con esa disposición, introducida por primera vez en la ley de aduana para 1895, núm. 3200, art. 39 y reproducida en las leyes posteriores hasta la última de 11 de Diciembre de 1905, núm. 4933, (art. 69), se propuso, en sustancia, disminuir los contrabandos, aumentando el número de los que debían perseguirlos ante los tribunales.

Que con ese objeto, se fundaba la nueva disposición de la ley de aduana, manifestando que, dar á los denunciantes intervención en el juicio era hacer más eficaz la acción de la autoridad, y que el medio de evitar los contrabandos en cuanto fuera posible, "será dar cierta intervención á los que los descubran, para que persigan como corresponde á los contrabandistas (Diario de Sesiones del H. Senado de 1894. Páginas 1047 y

1072. Diario de Sesiones cámara de diputados 1894, II, página 1285).

Que, con esa disposición el legislador se proponía facilitar la represión del contrabando, complementando el art. 1030 de las ordenanzas, pues que después de haber dado á los aprehensores y denunciantes participación en los comisos y multas, les permitía hacer efectivos esos beneficios ante los tribunales, independiéntemente de la acción fiscal, lo que significa que los partícipes en los comisos ó multas, pueden hacer valer con toda amplitud sus derechos ante los tribunales.

Que esa acción no debía ser nuevamente subordinada y dependiente de la del ministerio fiscal, se reconoce en los términos explícitos del art. 65 de que setrata y en las constancias expresas de las opiniones emitidas en la discusión de la ley. Diario de Sesiones, C. de Diputados 1899, I, pág. 92; II, páginas 257 y 258).

Que esa intervención en los juicios atribuída por la ley de aduana á los partícipes en los comisos y multas para asegurarles los beneficios que les acuerda el art. 1030 de las ordenanzas ha sido además reconocida por esta corte en la causa que se registra en el tomo 73, pág. 359 de sus fallos y en la que fué resuelta en 28 de Noviembre de 1899, contra Seyan.

Que don Santiago Carricondo primero y sus sucesores después, solicitaron ser tenidos por parte en los autos sobre defraudación á la renta de aduana seguidos contra don Manuel García Fernández, siendo reconocidos en ese carácter por resoluciones ejecutoriadas, como consta á fojas 103 vta., 193 vta. y fojas 206 de los autos principales.

Que tenidos así como parte en el juicio y de conformidad á los términos del art. 65 de la ley núm. 3890, tenían el derecho de seguirlo en sus diversas instancias y, por consiguiente, de apelar contra la sentencia de fs. 579, independientemente de al acción fiscal.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se revoca el auto apelado y se declara procedente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, para ante la cámara federal á fojas 590 de los autos principales.

Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales y sus incidentes, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT.

CAUSA XCVI

La provincia de Corrientes contra don José Gregorio López por reivindicación

Sumario: 1.° Es improcedente la acción reivindicatoria deducida contra el que opone y comprueba la posesión de más de treinta años de un campo, bajo mensura judicialmente aprobada, y con buena fe y justo título, aun en el caso de que sus títulos no fueran capaces de transmitirle la propiedad de esa tierra en razón de la extensión que abarcan.

2.° El reconocimiento del derecho de otro no puede resultar de actos obscuros que sólo tienen una relación mediata con los hechos.

Caso: Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1909.

Y vistos:

Estos autos, de los que resulta:

Que con fecha 30 de Octubre de 1906, don Pedro M. Caballero en nombre y representación de la provincia de Corrientes, entabla acción reivindicatoria contra el doctor don José Gregorio López, de una fracción de tierra compuesta de 65.278.463 metros cuadrados, ubicada en el departamento de Curuzú Cuatiá, provincia de Corrientes, y cuyos límites, son: al norte, el Arroyo Aguay, y propiedades que fueron de don Luis López y don Marcelino González; al oeste, la propiedad mencionada, de don Luis López y el demandado; al sud, el mismo demandado y más terreno fiscal detentado por la sucesión de don Celestino Araujo, y al este, también el demandado.

Dice que este juicio es consecuencia del posesorio que esta corte falló hace poco entre el señor Caballero y el doctor López. Como antecedente refiere que el año 1860 el padre del representante de la provincia, compró al gobierno de ésta una parte de los campos que hoy se reivindican y se separó para vender en fracciones á don Luis López y á don Marcelino González, quedándose él con el resto que poseyó pacíficamente hasta el año 1870, que le fué arrebatado á consecuencia de la aprobación de una mensura que el padre del demandado hizo practicar el año 1864 por una comisión de agrimensores de que formaba parte un pariente del demandado, mensura que fué aprobada dejando á los perjudicados su libre acción contra quien corresponda. Con motivo de esa operación, don Toribio "sentó sus reales", no sólo en el tererno fiscal que quedaba entre su fundo y el de

Caballero, sino también en la casi totalidad de éste. Que á consecuencia de ello, Caballero entabló la demanda que el juez de Corrientes y la cámara federal del Paraná fallaron en su favor, y cuya sentencia presenta en copia, declarando que la linea divisoria de la propiedad de López quedaba mucho más al este. Que terminado aquel juicio y al tratar el gobierno de dar á Caballero la posesión de lo últimamente vendido, se encontró con la resistencia de éste, por lo que dedujo el presente juicio. En cuanto al derecho que asiste á la provincia para deducir esta acción manifiesta que no necesita producir titulo alguno á estos campos desde que por el art. 2342 del C. C., todas las tierras que estando dentro de los limites territoriales de un estado, carecen de otro dueño, pertenecen á aquél, como igualmente la posesión que es innata en los estados respecto de aquella tierra. Que para probar que López no adquirió la propiedad de esa tierra, le basta hacer presente que el mismo doctor López trató de adquirirla al solicitar la compra del campo llamado "Bordón Cué", y porque la posesión fundada sobre un titulo, art. 2411 C. C., y por último, que esta solicitud hizo perder á López la buena fe de su posesión, si alguna vez la hubiera tenido.

Termina pidiendo se condene á López á la entrega del campo con el pago de los frutos percibidos.

Que corrido traslado de la demanda, López la contesta pidiendo se la rechace, con costas y se deje lugar á la acción de daños y perjuicios. Que el origen de su propiedad, fué la compra que hizo á la autoridad colonial don Francisco Díaz Moreno, en 21 de Noviembre de 1783, con las medidas y limites que se expresarán más adelante. Moreno, antes de tener su título definitivo, trasmitió sus derechos á don José Fernández Blanco, en Octubre de 1784. En Septiembre de 1829, los herederos de Blanco, vendieron ese campo á don Mariano Araujo y á don Juan Baraniaou, los que se dividieron, tomando el último la parte norte del campo y Araujo la parte sud. Baraniaou vendió

su parte á Nogueras en 1833 y éste la trasmitió á Frutos el año 1854, quien declaró que la había comprado para don Toribio López, padre del exponente. Por muerte de don Toribio, se dividió el campo entre sus hijos.

Varias mensuras se han hecho de ese campo, en 1872 la primera practicada por don Bernardo Martínez, en la forma que se expresará más adelante; en 1830 la practicada por Achinelli á pedido de Araujo, la que dió á la línea N. S., mil varas más en 1864 la que hizo practicar el padre del exponente y que siguió próximamente las líneas de aquellas, ambas daban por colindante al oeste á don Antonio Arce, en 1857 mensuró Caballero el campo colindante, propiedad de Arce, en cuya operación da también por lindero al este á López, lo que prueba que no hay allí campo fiscal.

El año 1855 obtuvo en compra del gobierno, el campo anteriormente dado en enfiteusis al señor Bordón y probablemente por ello era llamado Bordón Cué, que es la única fracción fiscal que está al sur del campo de López y que fué mensurada por Wibert el año 1884.

Dice López que ha poseído siempre el campo, pedido permisos para alambrarlo y cerrar caminos, pagando contribución desde 1854, lo que le da una posesión de más de cien años, unida á la de sus causantes.

Sostiene que en el juicio de mensura instaurado por López, fué citada la mesa topográfica y el fiscal de la provincia y se conformaron implícitamente con ella, lo que obliga al gobierno á respetarla. Alega López la prescripción á contar desde 1781 y principalmente desde la mensura que él practicó el año 1870, ya sea según el código civil, ya según la legislación española. Fundando en derecho la prescripción, la apoya en la ley 7, título 29, partida tercera, relativa á terernos de pastores y en las disposiciones menos exigentes del código civil, para quien el estado general ó los particulares están sometidos á la prescripción. Re-

cuerda que las prescripciones empezadas por las leyes anteriores, que requieren mayor término que las nuevas quedan cumplidas desde que han transcurrido el tiempo señalado por éstas, á contar desde el día en que rija el nuevo código.

Manifiesta que la sentencia dictada por la cámara del Paraná nada tiene que ver con este asunto, pues, se refiere á otro terreno y otras partes como lo declaró esta corte en el juicio del interdicto, aparte de otras razones. La compra de Bordón Cué no hace más que confirmar su derecho y que como él posee lo que le da su título y también las mensuras y lo que hubiera ganado por prescripción, está á cubierto de la objeción que se hace de que no puede poseer más que la extensión de su título. Agrega que es poseedor de buena fe y que en ningún caso la compra de Bordón Cué le privaría de tal cualidad, pues, la tuvo en su origen que esto bastaría (art 4008) ;que las citas que hace el demandante se refieren á la percepción de frutos y que la prescripción le favorecería aun supuesto que por error de hecho hubiera poseído más terreno (art. 4007). Termina pidiendo se cite de evicción á su condómino, don Pedro Celestino López.

Corrido traslado de la excepción de prescripción, la evacúa el demandante á fs. 62 y pide no se haga lugar á ella, oponiendo cinco causas de interrupción que se consignarán y tomarán en cuenta en seguida. Se recibió la causa á prueba á fs. 141 después de haberse unificado la representación de los señores López en la persona del doctor don José Gregorio, produciéndose la instrumental y testimonial que corre en autos, y traídos á la vista los expedientes administrativos letras A, B, C, D, E y F, ambas partes alegaron sobre el mérito de la prueba, con lo que se llamó autos para definitiva.

Y considerando:

Que de lo anteriormente consignado y de las constancias de autos se desprende, que el campo que compró en almoneda don

Francisco Díaz Moreno estaba encerrado por una línea tirada de norte á sur "desde las bocas del Aguay hasta las puntas del Bacá Cuá" fs. 180 y 190. Este es el campo que en 1854 pasó en la parte que correspondió á Barañao, á don Toribio López Pinaso, padre del actual demandado, campo que, por muerte de este señor, pasó más tarde á sus hijos doctores José Gregorio y Pedro Celestino López, los que se dividieron por medio de una línea de norte á sur que dejaba la parte oriental para este último y la occidental para don José Gregorio, fs. 338.

Que don Toribio López, con el fin de conocer la extensión total exacta de su compra, según lo afirma, hizo practicar la mensura de mil ochocientos sesenta y cuatro por una comisión compuesta de los agrimensores Wybert, Lencisa y Erenkeutz, la que se expidió en la forma que aparece á fs. 3 del expediente agregado A. Según esa mensura judicialmente aprobada el terreno se delimitó por una línea norte sur que se hizo ararncar desde la extremidad del Aguay ó su "boca" y que al llegar á la dirección en que Ybabiyú corre de este á oeste dobló al este hasta tocar el extremo occidental de este arroyo, quedando estas dos línas como limite oeste sud del campo y formando la primera la base del triángulo y sus costados los arroyos Aguay é Ybabiyú que se juntan al este formando lo que se llama "Rincón de Ybabiyú".

Que don José Caballero había mensurado la propiedad vecina de don Antonio Arce, originada de una compra análoga á la de López que hizo aquél al gobierno colonial en Septiembre de 1783, de una tierra que antes fué mensurada y que resultó estar ubicada, "desde las puntas del arroyo que llaman Maria Chiquita que cae á la parte sur, de cuyo mojón se tomó rumbo recto al norte hasta dar con las puntas del arroyo que llaman Maria Grande, (fs. 381 y 428) que es el frente, y son las que lindan con tierras de don José Fernández Blanco por la parte del este (hoy López) y se halló tener dos leguas y doscientas varas

(fs. 800). La mensura fué practicada por don José Caballero padre del actual apoderado del demandante y en ella modificó las líneas de la mensura primitiva de Martínez; pues, en vez de medir desde el arroyo María Chica al María Grande, midió desde aquél hasta el Aguay, fs. 405, arroyo que no se junta ni confunde con el María Grande y cuyo extremo queda más al este, aumentando así considerablemente la extensión del campo de Arce. En la referida operación hacía aparecer como colindante por el este á don Toribio López, Exp. R, fs. 7.

Que al realizar Caballero la mensura de Arce, creyó que entre ésta y López podía haber terreno fiscal, lo que le comunicó á López quien lo denunció como tal sin éxito y fué luego denunciado por Igarzábal á insinuación de Caballero, según López, lo que motivó la mensura que corre en el expediente B, fs. 120 y plano fs. 131.

Que con esta denuncia se modificaba como se ha dicho lo que Caballero sostuvo cuando midió lo de Arce, á saber: que al este de dicho Arce, estaba López colocando ahora terrenos fiscales que denunciaba para sí. Esta circunstancia ha sido observada por la comisión y puede agregarse que en aquella ocasión la denuncia no comprendió el actual terreno. (Exp. A, fojas 7 vuelta).

Que anteriormente, el año 1830, Araujo, dueño del terreno del sud, mandó practicar la mensura llamada de Achinelli, por ser éste el apellido del perito, la que dió un resultado muy semejante en sus líneas relativas al que obtuvo la comisión de agrimensores el año 1864, llegando en el extremo sud de la línea que partió del Aguay á un "medio bajío" y dando siempre á Arce por colindante al oeste, fs. 216.

Que los agrimensores Chapo y posteriormente Twaites que midieron el tererno denunciado por Caballero, confirmaron la circunstancia invocada por éste, de la existencia de tererno fiscal entre Arce y López, consistiendo el error de la comisión y de

Achinelli, según Twaites, en no haberse tenido presente que la declinación magnética el año 1780 era de 12° N. E., la que así daría veinte mil novecientas varas á la línea de López según su título primitivo y mensura de Martínez.

De lo expuesto, resulta:

1.° Que las mensuras de Achinelli, de la comisión de agrimensores y de Wybert están en contra de las de Chape, Twaites y Carlevaro 2.° que se fundan los primeros en que Arce tomó por frente la línea de López y en que aunque ésta debió tener por rumbo el norte y por largo veinte mil novecientas varas, las variaciones que hubiera al respecto eran debidas á que los pilotos no disponían en ese tiempo de buenas brújulas y cadenas para operar, y 3° que para [illegible]ar la propiedad de López debió partirse del extremo del Aguay al Bacá Cuá y no de un punto medio de aquél como lo pretende Caballero; pues "boca" de un río ó arroyo es el punto donde nace ó muere, según el diccionario de la lengua, y no cualquier gajo desprendido de aquél. Que los contrarios, á la vez, se fundan en que la línea divisoria es norte sud distinta de la tirada por la comisión y Achenelli en que la línea de éstos no llega al Bacá Cuá sino más al oeste; en que tirando una línea este-oeste para llegar á la unión del Aguay é Ybabiyú á fin de sanear el fondo del tererno de López, hay como seis leguas en vez de cinco y principalmente en que la línea norte sud no da veinte mil novecientas varas, sino veintiún mil novecientas.

Que ante las dudas que surgen de tan contradictorias conclusiones, queda no obstante como cierto que, contra lo sostenido por López, si se tiran las líneas según los títulos de Arce y de López, éstas realmente no colindan habiendo tierras fiscales entre ellas; que ese terreno fiscal tiene otras dimensiones y posición más al oeste formando un triángulo cuya base lo constituye la línea que une los extremos del "María Grande" con el

Aguay y cuyo vértice estaría en la extremidad occidental del Baca Cuá. (Planos fojas 790, exp. C, fojas 16 y E, fojas 32 y 72..

Que este concepto de lo que es realmente fiscal, está apoyado: 1.° en la consideración de que sólo así parten las líneas de las bocas del Aguay; 2.° porque para que linde López con Arce, sería necesario que las líneas de las bocas del Aguay ó de las puntas del "María Grande", corrieran juntas hacia el sud ó fueran una misma, siendo que quedan distantes. (Planos fs. 19, 190; expedientes B, 183; C, 16 y E, 72).

Que los cambios en la configuración de ambas propiedades fundados en la necesidad de tirar las líneas á rumbos fijos, son inconsistentes ante la designación de los arroyos, pues en el concepto de norte fijo, cabe el más ó menos para pilotos prácticos pero nunca en el cambio de un arroyo por otro como lo hizo Caballero, y en partir de cualquier punto del Aguay en vez de sus bocas, ni tampoco por otro lado alejándose de las puntas del Baca Cuá, como lo hizo la comisión.

Que haya sido ó no fiscal el terreno que se pleiteó en el Paraná, hoy no está éste en discusión y nada corresponde pronunciar sobre él, porque como dijo esta corte, se trata de cosas diferentes de las que motivan el presente juicio.

Que de acuerdo con los expuesto no hay en autos fundamentos bastantes para afirmar que el terreno de la presente litis sea fiscal, resultando mejor demostrado en medio de tan obscuros y contradictorios antecedentes, que el terreno fiscal quedaba más al oeste y en la forma antes indicada y sin llegar á lo que hoy se litiga salvo una pequeña fracción, por cuya razón esta acción podía declararse improcedente con esa salvedad, sino existiesen otras más claras y perentorias para llegar á esa misma conclusión.

Que prescindiendo, pues, de aquéllas y entrando al estudio de la posesión debe empezarse por sentar que el terreno ha esestado en poder de López y uniendo la posesión desde la com-

pra primitiva de 1783 hasta la mensura aprobada en 1870; pues antes ningún acto posesorio extraño aparece que se hubiera verificado ya que la mensura de Igarzábal no salió de la primera denuncia que hizo en el supuesto que se le atribuyera carácter posesivo.

Que la posesión de López, aparte de no haberle sido negada en la contestación y á contar desde la aprobación judicial de la mensura en 1870, fué además reconocida por sentencia ejecutoriada de esta corte, la que á su vez daba por comprobada con la confesión de la provincia de que López la tenía, siendo por tal razón amparado en ella.

Que, finalmente, la posesión exclusiva de López hasta el puesto donde estaba el ombú á que se refiere la prueba testimonial por él presentada, á quedado comprobada con las declaraciones de los testigos Reyna, fs. 684, Piedra Buena, fs. 706, Arce, fs. 696 vta., Coronel Ayala, fs. 706, coronel Llopart, 709, Araujo (el vecino de la parte sud), fs. 737 vta., Barrios, testigo que vivió en la que fué la enfiteusis de Bordón, fs. 735 vta., y Arce (el vecino de la parte oeste), fs. 734.

De todas estas declaraciones, resulta que López era poseedor de un puesto donde existía el ombú que indican los planos de fs. 704, 708, 712 y 724; posesión que pasaba más al oeste de lo que pretende hoy la parte demandante. Que á contar desde la aprobación de la mensura de 1864 hasta la presente demanda 1906, don José Gregorio López, puede invocar una posesión de mucho más tiempo que el necesario para prescribir, bajo mensura judicialmente aprobada y con buena fe y justo título para adquirir el tereno por la prescripción invocada por él y articulada en los autos. Esta sola comprobación, bastaría para hacer improcedente la acción reivindicatoria deducida y aun aceptando en hipótesis que sus títulos no fueran capaces de transmitirle la propiedad á esas tierras, en razón de no abrazar más extensión que la pretendida por la provincia de Corrientes. (Arts. 2411 y 4016 código civil).

Que contra la prescripción adquisitiva, alegada por López, la parte de la provincia demandante, opone las siguientes causas de interrupción:

Primera: Mensura practicada por el agrimensor Chapo en 1874, por orden del juez federal de Corrientes y á la vez del gobierno de la provincia, á fin de remensurar y amojonar el campo que don José Caballero compró al fisco en 1860.

Segunda: La promoción del juicio que Caballero inició en Corrientes, á que antes se alude, y que terminó con la sentencia de la cámara federal del Paraná en 1902.

Tercera: La solicitud de López, pidiendo al gobierno de Corrientes comparar la enfiteusis de Bordón.

Cuarta: Una solicitud que, como apoderado de López, presentó á la mesa topográfica y al fiscal de gobierno, don Augusto D. Colodrero, en que reconocía á aquél el derecho de vender la tierra que se denunciaba como fiscal. D. 8.

Quinta: La presentación del escrito de Miranda, en nombre de López, quejándose de la mensura que practicó Carlevaro y otros actos análogos, lo que importa, dice, reconocer al gobierno jurisdicción en el asunto. (Exp. D, fojas 204).

Que en cuanto á la primera causa de interrupción ó sea la mensura de Chapo, realizada el año 1874, es improcedente, porque esa mensura encerró en su perímetro, un terreno distinto del que hoy se discute, desde que la comisión que recibió del juez de Corrientes, fué remensurar el terreno de Caballero, que es contiguo al que ahora se discute, pero no el mismo. Y si pasó de allí, no despojó en realidad á López. Esta sola consideración, bastaría para decidir el punto, pero puede agregarse todavía que desde la fecha de esta mensura, supuesto acto posesorio, 1874, hasta la demanda, habrían transcurrido treinta y dos años, en cuyo tiempo se habrían operado todas las prescripciones que la ley civil admite como extintivas, de las obligaciones ó adquisitivas de los derechos. (Art. 3998 código civil).

Lo mismo puede decirse del juicio fallado por la cámara del Paraná. Esa sentencia, cualesquiera que fueran las líneas que tomara por base, no se refirió á este terreno, y por lo tanto, no interrumpen la prescripción del mismo; se refieren al que Chapo mensuró y que era contiguo á éste. El fallo de la cámara del Paraná dejaba al naciente, al que hoy se litiga, como puede verificarse en el plano del ingeniero Virasoro, á fs. 790.

Que la interrupción que se pretende producida por la solicitud de compra, de la que fué enfiteusis de Bordón, ó Bordón Cué, no ha podido verificarse, pues, en tal caso, se presenta el siguiente dilema: El terreno que solicita López, resultó ó no después de mensurado por Wybert, dentro de su propiedad, según la mensura de la comisión; si no quedó dentro, con razón lo solicitó López; y si resultó dentro de lo suyo, como sucedió en parte, él lo habría solicitado por error de hecho y ello no podría perjudicarle por haber tenido razón para errar; atenta la extensión de los campos y de tratarse de límites no visibles. (Arts. 924, 927 y 929 código civil).

Que con respecto al 4.º y 5.º capítulo de la interrupción de la prescripción, son más improcedentes, si cabe, que los anteriores, por cuanto el reconocimiento de las facultades del gobierno, en relación á la tierra pública, no importa renunciar al derecho derivado de los propios títulos. El reconocimiento del derecho de otro, no puede resultar de actos obscuros, que sólo tienen una relación mediata con los hechos. (Arg. de los arts. 721 y 723 código civil).

Que de lo expuesto resulta que habiendo poseído López, sin interrupción, á lo menos desde el año 1870, fecha en que se aprobó judicialmente su mensura, ha obtenido la propiedad del campo, mediante la prescripción de veinte años. (Art. 4016 código civil).

Por estas consideraciones, se resuelve no hacer lugar á la

presente demanda, sin especial condenación en costas; atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Hágase saber original, repónganse los sellos y archívese.

A. BERMEJO. —OCTAVIO BUNGE.—
M. P. DARACT. — C. MOYANO
GACITÚA.

CAUSA XCVII

Recurso extraordinario deducido de hecho por don Luis Negri en autos con Próspero Varalla y doña Rosa Varalla

Sumario: Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley núm. 48 y 6.º de la ley núm. 4055, deducido contra una sentencia que interpreta y aplica solamente disposiciones del código civil y de la ley local de procedimientos que no se han discutido en el juicio como contrarias á la constitución nacional.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL DEL PARANÁ

Paraná, Junio 4 de 1909.

Visto:

El recurso de apelación que para ante la suprema corte de la nación interpone don Luis Negri (fs. 108) contra el auto definitivo dictado por esta sala á fs. 104, y,

Considerando:

1.° Que el recurso de apelación interpuesto está legislado en los arts. 14 y 15 de la ley de 14 Septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales en enumeraciones taxativas, en razón de que esas apelaciones son de carácter general y que por lo tanto hacen que aquellos recursos deban limitarse solo á los casos incluídos en dicha ley.

2.° Que en estos autos, como resulta del estudio que de ellos se ha hecho, en la resolución de primera instancia, como en la dictada por esta sala, en ningún momento se ha discutido que las disposiciones que sobre cesación del mandato contienen el código civil y el código de procedimientos civiles de la provincia, y que sirven de fundamento legal á la resolución recurrida, estén en pugna con ningún precepto constitucional, lo que hace absolutamente improcedente dicho recurso. (Arts. 14 y 15 de la ley de Septiembre 14 de 1863).

Por otra parte, se trata de un auto resolviendo excepciones y no de una sentencia definitiva de manera que si en algún momento pudo interponerse este recurso, no sería por cierto en este juicio donde sólo se ha discutido si aquella sentencia definitiva que se ejecuta está bien ó mal notificada á las partes. Además, en esta incidencia no se ha promovido cuestión alguna que haya requerido pronunciamiento sobre ninguno de los casos enumerados en la ley nacional ya citada, lo que por sí solo es motivo suficiente para declarar que el recurso interpuesto no tiene razón alguna de orden legal en qué fundarse.

Por estos fundamentos, se resuelve: no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, por improcedente, con costas.

Hágase saber y bajen.

Medina — Ruiz Moreno — Martínez.—
Ante mí: *Lucio V. Torres.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso directo interpuesto para ante V. E., es improcedente, á mérito de lo que disponen los arts. 14 y 15 de la ley núm. 48.

De las sentencias de primera y segunda instancia, transcriptas íntegramente en el informe elevado por el superior tribunal de la provincia de Entre Ríos, se desprende que el debate sostenido en este litigio, ha versado exclusivamente sobre la interpretación de los artículos del código civil, relativos á la duración del mandato y á la transmisión de derechos hereditarios, y del código de procedimientos local, referentes á la suspensión de los juicios por fallecimiento del poderdante. De suerte que V. E. no tiene competencia para entender en el pleito: a) por no haberse cuestionado la validez ó inteligencia de una cláusula constitucional, tratado ó ley del congreso, ó comisión ejercida en nombre de la nación (art. 14 citado); b) por cuanto á la aplicación que los tribunales de provincia hagan del código civil, no da ocasión al recurso extraordinario (art. 15 citado).

Esa alegación que se hace por el recurrente en esta oportunidad, basada en la violación al art. 17 de la constitución, es extemporánea, desde que para que proceda la apelación es necesario que exista una decisión contraria al derecho que se funda en una cláusula constitucional, lo cual no ha sido materia de la sentencia recurrida. (Fallos de V. E., tomo 75, págs. 183 y 404; 83, pág. 323).

Por lo expuesto, pido á V. E. se sirva no hacer lugar al recurso directo deducido.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1909.

Visto:

El recurso de hecho deducido por don Luis Negri contra sentencia del superior tribunal de la provincia de Entre Ríos, dictada en autos seguidos entre dicho Negri y don Próspero Varalla y otros, incidente de ejecución de sentencia, y

Considerando:

Que según aparece de los autos referidos (fs. 1 vta.), don Luis Negri invocó el art. 17 de la constitución nacional para oponerse al cumplimiento, en cuanto se refería á sus bienes, de una sentencia dictada contra doña Josefa A. de Negri y don Luis Negri, padre.

Que el superior tribunal de Entre Ríos, interpretando y aplicando los arts. 3410, 3417 y 1967 del código civil y los artículos 560, 40, 1250 y 1253 de la ley local de procedimientos, ha estimado que esa sentencia afectaba al recurrente, en su calidad de heredero de una de las partes, y en razón de que el fallecimiento del causante de Negri, no hizo cesar la personería del mandatario del primero. (Fs. 104).

Que en el juicio de que se trata no se ha dicutido, como lo establece el auto de fs. 110, que las disposiciones sobre cesación del mandato contenidas en el código civil y en el código de procedimientos civiles de la provincia de Entre Ríos, que sirven de fundamento á la resolución recurrida, estén en pugna con ningún precepto constitucional.

Que existe así en el caso, privación de la propiedad en vir-

tud de sentencia fundada en ley, sin que sea dado á esta suprema corte entrar en el examen de si las disposiciones legales citadas por el superior tribunal de Entre Ríos, justifican ó no esa privación, desde que ellas no son de las previstas en el inciso 3.°, art. 14 de la ley núm. 48.

En su mérito, y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, se declara bien denegada la apelación.

Notifíquese con el original y, previa reposición de sellos, archívese. Devuélvase con testimonio de esta resolución, los autos pedidos para mejor proveer.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract.

CAUSA XCVIII

Criminal contra Jesús Varela, por homicidio

Sumario: Es justa la sentencia que impone la pena de diez y siete años y medio de presidio al autor de un homicidio cometido sin atenuante alguna. (Art. 17, capitulo 1.°, inc. 1.° de la ley de reformas al código penal).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO DE LA PAMPA

Y vistos:

Estos autos seguidos contra Jesús Varela, español, de treinta años, sin sobrenombre, casado, jornalero, por homicidio, de donde resulta:

Que en Marzo 31 del año próximo pasado, la comisaría de Catriló y en virtud del aviso de fojas 2, procede á instruir el sumario correspondiente y trasladado al lugar del hecho, encontró el cadáver de José Figueroa, con una herida de arma blanca debajo del brazo izquierdo, y que el autor era Jesús Varela, el que había fugado, y que tomó declaración á los testigos Francisco Bernal, fs. 4, Manuel Millar, fs. 5, José González, fs. 6, Antonio Suárez, fs. 8 á fs. 8 vta. y 9 Francisco Piccini, fs. 10 vta. á 11 á fs. 14, aparece el informe médico y á fs. 15 vta. presta declaración Jesús Varela, quien manifiesta que estaba completamente ebrio y que no recuerda nada, y á fs. 17 vta. Carlos Luoni, elevándose los autos á este juzgado en Abril 16 del año próximo pasado.

Que en Mayo 8 se dicta auto de prisión preventiva.

Que á fs. 24 aparece la partida de defunción de José Figueroa, á fs. 26 acusa el ministerio fiscal, pidiendo la pena de diez y siete años y medio de presidio y corrido el traslado al defensor, éste se expide á fs. 29, negando en absoluto el hecho y pidiendo el sobreseimiento.

Que abierto el juicio á prueba éste se vence sin producirse ninguna por las partes, no habiendo comparecido á la audiencia del art. 492, llamándose autos para definitiva á fs. 37.

Y considerando:

Que ninguno de los testigos ha visto cuándo Varela le dió la puñalada á Figueroa y que lo aseverado por el testigo Antonio Suárez, de que se trabaron en pelea, que Varela le dió una bofetada y Figueroa le dió otra, no tiene valor de ninguna clase; primero: porque no se explica que una pelea á diez metros de distancia, en que ambos contrincantes se bofetean, solamente lo ve una persona y los demás que están con éste no ven nada

ni se dan cuenta; segundo: porque este mismo testigo Suárez ve que se traban en pelea, que se abofetean á diez metros de él, pero no ve cuando Varela le da la puñalada á Figueroa, ni oye alegación ni gritos en el acto, ni tampoco los demás testigos, los que no hacen ninguna referencia, y recién cuando Figueroa volvió de su carpa se dieran cuenta que tenía una puñalada nada menos, debajo del brazo izquierdo, la que le produjo la muerte pocas horas después.

Como es natural, estas declaraciones no pueden ilustrar el criterio de un juez ni producirle la más mínima presunción para fallar con precisión. Que en cuanto á lo que declaran los testigos José González y Carlos Leoni, que Varela dijo, que '' le había pegado á Figueroa, esta declaración tampoco puede tener valor alguno, no sólo por el estudio detenido que de ello hace el defensor, doctor Molas, y que entrar en mayores detalles no sería más que una repetición, sino por los fundamentos de los considerandos que anteceden, y como dice la defensa, no reune ninguno de los requisitos para que una confesión pueda producir prueba plena, cuya doctrina está sostenida por diferentes fallos de la suprema corte, entre otros, los citados por el defensor.

Que de las presunciones que de los hechos resultan, están á juicio del infrascripto muy lejos de reunir los requisitos del art. 358 del código de procedimientos, y teniendo en cuenta: Que en caso de duda debe siempre estarse á lo más favorable al reo (art. 13 ley citada).

Resuelvo: Absolver de culpa y cargo á Jesús Varela por el delito de homicidio que se le atribuye en la persona de José Figuroa, el trinta y uno de Marzo del año próximo pasado en Catriló, en la cuadrilla del ferrocarril Oeste, sin que de autos aparezca prueba para declararlo autor de tal delito, y, por tanto, sin que este proceso haya afectado su buen nombre.

Hágase saber, dése las copias que se soliciten, líbrese orden á la cárcel para la inmediata libertad del procesado y, á su tiempo, archívese.

M. R. Duarte.—Ante mí: *Noé Quiroga.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE LA PLATA

Vistos y considerando:

Que el homicidio de José Figueroa, atribuído á Jesús Varela, es un hecho probado en autos, por las diligencias sumariales y constatado por el certificado médico de fojas 14 y partida de defunción de fojas 24.

Su perpetración está uniformemente revelado por las declaraciones reunidas, contestes todas, en que en disputa Figueroa con su matador, fué herido, sucumbiendo rápidamente á consecuencia de la herida, la cual era "penetrante entre la séptima " costilla y la región precordial lateral, de fuera á dentro, pro" ducida por instrumento cortante y punzante, que lastimó el " corazón" (informe médico citado).

Que lo único en lo que discrepa el dicho de los testigos presenciales, es en la forma del altercado y en la manera en que fué herido el desdichado Figueroa.

En efecto: Francisco Vesnal cuenta que "oyeron de pronto " un barullo afuera y al salir de la carpa vieron que José Fi" gueroa y Jesús Varela luchaban y en ese instante se separa" ron, tomando el primero para la carpa del tercer capataz y el " otro acto continuo, tomo una ropa que tenía y salió del cam" pamento, tomando la vía en dirección al pueblo. Al volver Fi-

"gueroa de la carpa se vió que presentaba una herida de arma "blanca debajo del brazo izquierdo".

Casi en idénticos términos se expresa Manuel Millán.

José González dice, que "oyeron un barullo y movidos por "la curiosidad se asomaron para afuera, haciéndolo primero "sus compañeros y en esas circunstancias, vió á José Figueroa, "presentando una herida debajo del brazo izquierdo y á Jesús "Varela alistando una ropa, junto á una carpa, y que ense- "guida abandonó el campamento."

Antonio Suárez declara que "no pudo oir lo que hablaban "á diez metros de distancia, pero en ese momento (cuando cam- "biaban palabras), vió que Varela asestó una bofetada á Fi- "gueroa, que fué retribuída por éste, que pasado esto y acto "seguido, Figueroa se dirigió al otro extremo del campamento, "quedando Varela en la carpa donde penetró empuñando un cu- "chillo de mango..... Después se dió cuenta que Figueroa es- "taba herido".

Que si bien es cierto que Varela, en su declaración indagatorio, afirma no recordar nada de la escena, por encontrarse completamente ebrio hasta el punto que no se acuerda si habló con Figueroa, y si bien es cierto que ninguno de los testigos ha visto apuñalarlo, no es menos cierto que del examen imparcial de todo el proceso, se llega á la convicción de que fué el procesado y no otro el que hirió mortalmente á Figueroa; son hechos indubitados que éste y Varela se trabaron en disputa, que inmediatamente después se vió á Figueroa herido; á Varela dispuesto á abandonar el campamento, preparando la fuga, lo que efectivamente hizo, tomando el camino de la vía, que alguno de los testigos lo vió entrando á la carpa con un cuchillo de cabo negro de madera, cuchillo que en su indagatoria confiesa haber tenido "con el que no recuerda" haber herido á Figueroa" ni haber hecho uso de él.

Que en manera alguna ha justificado el procesado, la ebriedad total que alega, ni tampoco se ha cubierto con ninguna otra de las causales eximentes de pena, especificadas en el artículo ochenta y uno del código penal y antes, por el contrario, la eximente de ebriedad aparece imprecedente, pues los testigos casi uniformemente se inclinan á creer que ni siquera estaba parcialmente ebrio, en el momento del incidente, opinión que aparece corroborada por su conducta posterior, recogiendo su ropa y entregándose á la fuga. Tan improcedente aparece la eximente en cuestión, que la defensa ni siquiera hace mención de ella.

Por otra parte, la ebriedad total para ser eximente debe ser involuntaria, requisito que no ha justificado la defensa haber tenido lo que invoca Varela.

Que constando en autos, como ha quedado establecido, que Varela ha sido el heridor y no habiendo invocado ni justificado tampoco causal atenuante, es forzoso decidir que el acto llevado á cabo por el procesado está comprendido en el art. 17, capítulo primero, "delitos contra la vida", inciso primero, ley de reformas del código penal, castigando con la pena de diez á veinte y cinco años de presidio.

Por los fundamentos expuestos, se revoca la sentencia apelada, condenándose en consecuencia á Jesús Varela al promedio de la pena establecida en el artículo citado, esto es, á la de diez y siete años y medio de presidio, accesorias legales y costas.

Devuélvase para su cumplimiento.

Daniel Goytia — Joaquin Carrillo—Marcelino Escalada.

DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

Pido á V. E. la confirmación del fallo de la excelentísima cámara inferior.

De la lectura de las pruebas agregadas en el sumario policial, surge la convicción de que fué el procesado Varela, quien hirió á Figueroa de la puñalada que momentos después le produjo la muerte. Las declaraciones de los testigos, permiten reconstruir la escena ocurrida á diez metros de distancia de los declarantes, entre la víctima y su heridor, que comenzó por una acalorada discusión entre ambos y terminó por haberse retirado Figueroa á la carpa del capataz, de donde volvió á salir ya muy herido y fugado Varela del campamento en que se encontraba.

La declaración indagatoria arroja graves presunciones contra el acusado, quien interrogado sobre si conoce la causa de su detención, contesta "que supone lo está por haber dado muerte á José Figueroa", y á continuación responde de una manera evasiva á todas las interrogaciones que se le hacen, alegando no recordar nada por haber estado completamente ebrio, lo que está contradicho por las declaraciones de los que le vieron después del incidente, y por la misma actitud de Varela que, según dice juntó su ropa y se marchó "en seguida", atendiendo el consejo que le dieron sus compañeros.

En cuanto á la manifestación atribuida concordantemente por los testigos González y Leoni, al acusado: "yo he sido el que le he pegado", tiene una importancia capital en el proceso, apesar de las consideraciones que formuló el defensor en primera instancia, y que el juez letrado dió por reproducido en su sen-

tencia. No tiene, tal manifestación, la fuerza de la confesión, que determina el art. 316 del código de procedimientos, pero demuestra acabadamente, conforme al art. 306 del mismo código, que es falso lo aseverado por Varela de que no recordara si hirió á Figueroa. La confesión no es bastante, en derecho penal, para probar por sí sola la comisión del delito, mientras no reuna todos los requisitos enunciados en el art. 316 citado, pero cuando el delito resulte justificado por otras pruebas, el reconocimiento que hace el inculpado del hecho atribuído, es un antecedente que los jueces deben tomar muy en cunta.

En cuanto á las deficiencias de la prueba testimonial, que apunta el defensor en esta instancia, no tienen valor alguno, pues la ratificación en el plenario de las declaraciones tomadas en el sumario, es sólo una diligencia que tiene lugar cuando fuesen observadas por las partes ó el juez lo estimara conveniente (artículo 484 código citado), y dicho defensor fué negligente para solicitar dicha medida en la estación oportuna, si lo creía necesario.

Por estas consideraciones y las del fallo recurrido, pido á V. E. provea como lo solicito al principio.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1909.

Vistos y considerando:

Que la existencia del delito de homicidio perpetrado en la persona de José Figueroa que ha motivado la formación de este juicio, está plenamente comprobado por el certificado de defunción de fs. 24, informe médico de fs. 14 y fs. 15 y demás diligencias del sumario instruído por la policía de Catriló, segundo

departamento del territorio nacional de la Pampa Central.

Que se ha comprobado también la responsabilidad del procesado Jesús Varela, como autor de este delito, según resulta de las declaraciones de los testigos, corrientes de fs. 3 á fs. 19, así como de los demás antecedentes y circunstancias relacionadas en la sentencia pronunciada por la cámara federal de La Plata, á fs. 51, siendo de notarse la conducta observada por el procesado, el que, inmediatamente de herido Figueroa, huyó del lugar del suceso y trató de ocultarse, hasta que fué aprehendido dos días después en la estación Mutiloz, del ferrocarril Oeste, como resulta de la diligencia de fs. 11 vta., y lo confiesa en su declaración de fs. 15 vta., ratificada ante el juez de la causa, á fs. 21 vta.

Que por lo que hace á la pena de diez y siete años y medio de presidio que se impone al procesado, ella es extrictamente ajustada á derecho y conforme con lo dispuesto por el art. 17, cap. 1.°, inc. 1.° de la ley de reformas al código penal, sin que concurra en el caso circunstancia alguna que autorice á disminuirla.

Por ello, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de fs. 51, con costas.

Notifíquese original y devuélvanse los autos.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR.— M. P. DARACT.

CAUSA XCIX

Contienda de competencia trabada entre el juez de primera instancia en lo civil de la capital y el de igual de San Nicolás de los Arroyos, en el concurso civil de don Arturo D. Rodríguez.

Sumario: No se considera operado el cambio de domicilio de una persona por su traslación á otro lugar sometido á distinta jurisdicción, para hacer allí cesión de bienes, si los negocios de ella continúan radicados en su anterior domicilio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Vistos y considerando:

Que de la prueba acumulada resulta plenamente acreditado que don Arturo D. Rodríguez tuvo su domicilio real en la ciudad de San Nicolás, con anterioridad á la fecha de la presentación en estos autos.

Que las constancias relacionadas con el domicilio del oficio del señor juez de San Nicolás se refieren á ese hecho cierto, no discutido en modo alguno por el concursado, pues en su escrito inicial de fs. 3, reconoce haber tenido su residencia y el principal asiento de sus negocios en la citada localidad.

Que por lo tanto, teniendo en cuenta que por disposición expresa del código de procedimientos (art. 718) el concurso civil de acreedores debe ser substanciado por el juez del domicilio del deudor, la cuestión de competencia suscitada tendría necesariamente que resolverse en el sentido de la competencia de los tribunales de la capital si quedara acreditado que Rodríguez en la fecha de la iniciación de su concurso tenía su domicilio en la capital. En efecto: la disposición referida al prescribir que el deudor no comerciante "podrá hacer cesión de bienes en favor

de sus acreedores, presentándose por escrito ante el juez de lo civil de su domicilio, "es categórica al atribuir el conocimiento del juicio al juez del domicilio actual. Como lo enseña Manresa, tomo 3.°, pág. 317, "para determinar el domicilio ha de estarse *á la fecha en que el deudor se presente en concurso*, no á la en que se contrajeron las obligaciones". Y no otra cosa, podría interpretarse ante los preceptos concluyentes de nuestra legislación, toda vez que la ley de fondo en su artículo 100, determina que el domicilio del derecho y el domicilio real, determinan la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, y el 97: "que el domicilio puede cambiarse de un lugar á otro, sin que esta facultad pueda coartarse por contrato ni por disposición de última voluntad", agregando, "que el cambio de domicilio *se verifica instantáneamente* por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar á otro con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento".

Que por consiguiente, para determinar la competencia del infrascripto es indiferente que el señor Rodríguez haya tenido su domicilio días antes de presentarse haciendo cesión de bienes, en la ciudad de San Nicolás, si á la fecha de esa presentación había trasladado ya su residencia á esta capital con ánimo de establecerse en ella definitivamente.

Que las declaraciones prestadas por los testigos Luis Sarmiento, Luis Loero (hijo) (fs. 123), Eleodoro Sanguinetti (fojas 123 vta.), Gotardo Castagnola Costa (fs. 124 vta.), Apolinario Hurtado (fs. 125 vta.), Telémaco Capacri (fs. 126 vta.), Fausto Tusa (fs. 127), demuestran que el señor Rodríguez, á fines de Febrero resolvió dejar su domicilio de San Nicolás, abandonándolo definitivamente en los primeros días de Mayo, con su traslado á la capital federal acompañado de su familia, previa entrega de las llaves de la casa que ocupaba allí, al propietario.

Que al trasladarse retiró todos los muebles de su casa-habitación y los embarcó con destino á Buenos Aires en los ferrocarriles Buenos Aires y Rosario (fs. 124 y fs. 127 vta.)

Que estas circunstancias son demostrativas del carácter con que el señor Rodríguez se trasladó á Buenos Aires, esto es, que la residencia posterior elegida por Rodríguez importaba un cambio definitivo de domicilio (Aubry y Rau, párrafo 144).

Que en tales condiciones debe declarar su competencia para entender en el concurso voluntario de don Arturo D. Rodríguez, no considerando pertinentes los observaciones del señor agente fiscal, en su dictamen de fs. 163, pues no habiendo en la ley de procedimientos restricción alguna para que el juez del domicilio del deudor, conozca en su concurso civil, una resolución contraria importaría desconocer el derecho de cambiar el domicilio que la ley ampara en términos absolutos y categóricos (art. 97 del código de procedimeintos), y las consecuencias legales que de ese hecho se desprende acerca de la jurisdicción.

Por estas consideraciones, el juzgado resuelve mantener su intervención en el presente concurso y dando, en consecuencia, por trabada la cuestión de competencia suscitada por el señor juez de San Nicolás, hágasele saber por medio de oficio y elévense los autos á la excelentísima corte de justicia nacional para su resolución.

Andrés Baires—Ante mí: *Carlos M. Fragueiro.*

AUTO DEL JUEZ D: NCOL

Autos y vistos:

Atento lo expuesto y pedido en los escritos de fs. 1, 25, 31, 34 y 35 y vista fiscal de fs. 38 vta., por lo que resulta de los cer-

tificados de fs. 3 vta., 4, 4 vta., 5, 7 vta., 8 vta., 16, 16 vta., 18, 19, 19 vta., 20 y 42 á 46, la publicación de fs. 23; en mérito de lo establecido por los arts. 714 y 715 y 720 del código de procedimientos, y teniendo presente que la universalidad de los juicios de concurso comprende todo el territorio de la república, según se desprende de las disposiciones del código civil (libro 4.°, sección segunda, título 1.°) y jurisprudencia de la suprema corte nacional en el tomo 30, pág. 559, tomo 56, pág. 52, tomo 9.° página 434, tomo 65 pág. 349, tomo 69, pág. 311 y tomo 75 página 279, se declara competente el juzgado para conocer en el presente juicio y abierto el concurso civil de don Arturo D. Rodríguez; nómbrase síndico al doctor Francisco Barrera, á quien se le hará saber para que, previa su aceptación del cargo en forma ante el actuario, proceda á la ocupación de los bienes y papeles del fallido bajo formal inventario, y al cumplimiento de los deberes que le impone dicho código de procedimientos; y depositario de los mismos bienes á don Jorge R. W. Tucker; decrétase inhibición general contra el concursado y para su anotación en la oficina central de La Plata, líbrese el oficio del caso con los datos necesarios al efecto y que serán suministrados por el recurrente en el acto de su notificación; fíjase el término de quince días para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos; prohíbese hacer pagos ó entregas de efectos al concursado, sopena á los que lo hicieren de no quedar exonerados en virtud de dichos pagos ó entregas, de las obligaciones que tengan pendientes en favor de la masa; señálase la audiencia del día cuatro del entrante mes de Mayo, á las dos p. m., para que tenga lugar la junta de verificación y graduación de créditos y hágase saber este auto á los acreedores por edictos que se publicarán durante veinte días en los diarios *El Boltín Judicial* de La Plata, *El Noticiero* de esta ciudad y *Nuevo Heraldo* de Pergamino, y fíjese un ejemplar del edicto en el tablero de la secretaría actuaria; notifíquese á los secretarios

Uriburu y Pinto á fin de que remitan á la secretaría actuaria los juicios que tramiten contra el concursado para su acumulación al presente, y teniéndose por mantenida la competencia del juzgado para entender en este asunto, contéstese el exhorto de fojas 14 con transcripción de este auto, los citados escritos, dictamen y certificados, á fin de que en caso de que el juez exhortante resolviera sostener su competencia para entender á su vez en este juicio, lo comunique al infrascripto y se digne elevar los autos á la consideración de la suprema corte de justicia de la nación. Señálase los días lunes y jueves de cada semana ó el subsiguiente hábil, si alguno de aquellos fuere feriado, para notificaciones en secretaría y repóngase la foja por el recurrente en el término de tres días, vencido el cual dará cuenta el actuario.

J. Macedonio Canedo.—Ante mí: *Adolfo J. Bruyant.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

A V. E. corresponde dirimir la presente contienda de competencia, á mérito de lo que dispone el art. 9.º, inc. C, de la ley núm. 4055.

Con arreglo á lo establecido por el art. 2 de la ley 927, el conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores y de sucesión, corresponda dentro del territorio de la república, á los jueces de aquella provincia en que el fallido tuviere su principal establecimiento, al tiempo de la declaración de quiebra. Aplicando esta disposición al caso *sub-judice,* resulta indudable la competencia del juez de primera instancia de San Nicolás, para conocer del concurso civil de don Arturo Rodríguez,

desde que, de la propia exposición del concursado y de las demás constancias de autos, se desprende que sus negocios han consistido en operaciones de compra-venta, arrendamiento y explotación de tierras urbanas y rurales, estando radicado en la ciudad de Pergamino, primero, y después en la de San Nicolás. Basta leer el estado de su activo y pasivo, que presenta Rodríguez á fs. 1 de su concurso, para comprender que el centro de sus negocios ha sido el Pergamino, donde dice tener su establecimiento de campo que constituye la parte más valiosa de su haber, ó sea su establecimiento principal. (Fallos, tomo 69, página 311).

El fundamento en que se apoya el señor juez de lo civil de esta capital, para sostener su competencia, es en mi sentir, equivocado.

Si bien es conforme á las prescripciones de nuestro código civil (art. 3284), que al juez del domicilio del deudor corresponde declarar el concurso de acreedores, no es exacto que en el caso *sub-judice* está probado que Rodríguez trasladó su domicilio de San Nicolás á la capital federal, en las condiciones que exige la ley para que esa traslación pueda surtir los efectos legales que se le atribuyen. El art. 97 del código civil establece que el cambio de domicilio se verificará por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar á otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento, constituyendo estas dos circunstancias, los requisitos esenciales para que se entienda operado el cambio de domicilio. Así lo interpretó V. E. en la contienda de competencia trabada con motivo del juicio sucesorio de don Guillermo Douglas. De las pruebas que se han presentado, no resulta que Rodríguez haya instalado su principal establecimiento en la capital federal, ni aún que haya fijado su residencia de una manera definitiva, como lo dice el art. 92 del código citado, y por ello, no es el caso de considerar legalmente constituido un nuevo domicilio real.

Además, la apertura de concurso civil de acreedores, como la del juicio de quiebra, responde á una situación del deudor, que el juez se limita á declarar, á fin de que todos los acreedores puedan ejercer conjuntamente sus derechos, en la forma y trámites que las leyes procesales establezcan, de lo que se desprende que es en el lugar donde esa situación se produce, que deben continuarse los procedimientos contra el deudor, pues otra cosa importaría alterar la jurisdicción, que habían ejercido los jueces ante quienes se prosiguieron los litigios que llevaron al concursado al estado de falencia, siendo de advertir, á este respecto, que el juicio de concurso no es sino la continuación de estos litigios, en una masa común, que dividirá en la forma que corresponda los bienes del fallido.

Por lo expuesto, soy de opinión que V. E. debe dirimir esta contienda, declarando la competencia del señor juez de San Nicolás.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1909.

Vistos:

Las de contienda de competencia entre el juez de primera instancia de lo civil de esta capital y el de igual clase de San Nicolás de los Arroyos (provincia de Buenos Aires), para conocer del concurso civil formado á don Arturo D. Rodríguez, y

Considerando:

Que según resulta de los antecedentes de autos, el mencionado Rodríguez, contra quién se habían iniciado muchos juicios ante los tribunales de San Nicolás, dentro de cuya jurisdicción estaba radicado y hacía negocios de compra-venta, arrendamiento y explotación de tierras urbanas y rurales, se trasladó á esta ciudad, donde no tenía intereses, en los primeros dias del mes de Marzo del corriente año y presentó inmediatamente el escrito de fs. 3, haciendo cesión de bienes á favor de sus acreedores (planilla de f. 2, activo, oficio de f. 27; declaraciones de f. 85, 87, 90, 122, 123 y auto de f. 167 del expediente remitido por el juez de la capital).

Que la cesión aludida, que debia traer consigo el nombramiento de un síndico y la ocupación de todas las pertenencias del deudor y de los libros y papeles relativos á sus negocios (art. 727 del Código de Procedimientos), excluía necesariamente la posibilidad de que Rodríguez pudiera continuar desde la capital en la administración de sus bienes ó dirección de esos negocios.

Que, en tales condiciones, es inaplicable el art. 97 del código civil, según el cual, el cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslacion de la residencia de un lugar á otro, con ánimo de permanecer en él y *de tener allí su principal establecimiento.*

Que por otra parte, el cambio de domicilio, con el efecto de alterar la jurisdicción de los tribunales, debe ser un acto serio, como lo ha establecido esta corte, en caso análogo. (Fallos, tomo 96, página 218), y nada hace presumir que tenga esa carácter el efectuado por Rodríguez, pues, salvo en lo que respecta á la residencia actual que puede ser momentánea, se mantiene en lo demás el estado de cosas anterior á los primeros dias de Marzo.

En su mérito, y fundamentos concordantes del dictamen del señor procurador general, se declara que el juez de San

Nicolás de los Arroyos es el competente para conocer del juicio de concurso de don Arturo D. Rodríguez

En consecuencia, remitánsele los autos y avísese por oficio al juez de esta capital.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. BERMEJO —NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT.

CAUSA C

Cuestión de competencia suscitada entre el juez letrado del territorio del Neuquen y el de primera instancia en lo civil de la capital.

Sumario: Es competente para conocer de una acción por daños y perjuicios promovida como consecuencia de una querella criminal, el juez que entendió en dicha querella.

Caso: lo explican las piezas siguientes:

ESCRITO

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1908.

Señor juez de lo civil:

Miguel A. Lancelotti por don Jorge Duclout, á mérito del testimonio de poder general que acompaño, constituyendo domicilio legal en la calle Cangallo, 442, como mejor proceda, expongo:

Que por ante el señor juez letrado del territorio del Neuquen, se ha presentado don Arsenio B. Martin, demandando á don Jorge Duclout como representante legal de su esposa doña Valentina Brun de Duclout y de los bienes conyugales de ambos por cobro de la cantidad de treinta y nueve mil novecientos

ochenta y ocho pesos, como indemnización de los daños y perjuicios que dice le fueren ocasionados por el señor Duclout, con motivo de un juicio criminal que éste le siguió á mediados de mil novecientos cinco, por ante ese mismo juzgado. Prescindiendo de las razones en que el actor funda la demanda y sin evacuar por el momento el traslado conferido, vengo á manifestar á U. S. que el señor Duclout jamás ha tenido su domicilio en el Neuquen, por cuyo motivo, mal ha podido ser demandado ante esta jurisdicción. El señor Duclout reside en esta capital desde hace más de veinte años, como es público y notorio, y resulta por otra parte, de la cédula de emplazamiento y de las copias de la demanda que acompaño, que dice: "Vengo á interponer formal demanda ordinaria por cobro de daños y perjuicios contra don Jorge Duclout, ingeniero, casado y *domiciliado actualmente en la capital federal, calle Reconquista, número ciento noventa y cinco*", es decir, en el mismo domicilio donde le fué llevada á mi mandante la cédula de emplazamiento. De manera, pues, que el señor Duclout no ha podido ser demandado por el señor Arsenio B. Martin, sino en esta capital, porque tratándose de una acción personal como es la de daños y perjuicios, el juez competente es el del domicilio del demandado y no el del actor, porque la competencia en este caso resulta del domicilio y no del hecho que dió origen á los pretendidos daños y perjuicios que reclama el demandante. Comprobado, pues, por la propia declaración del actor, que don Jorge Duclout reside en esta capital, es indiscutible que sólo U. S. es competente para entender en este asunto. Corresponde, por consiguiente, y así lo solicita, que U. S., previa vista fiscal, así lo declare, librando oficio al señor juez letrado del territorio del Neuquen, doctor Manuel Bonet, con trascripción de este escrito, si U. S. lo estimara conveniente, para que se inhiba de entender en este juicio y remita los autos á este juzgado. Formulo, por lo tanto, la correspondiente cuestión de comptencia por inhibición autorizada por

el artículo cuatrocientos diez del código de procedimientos civiles.

Sírvase U. S. proveer de conformidad á lo solicitado. Es justicia.

Otro sí digo:

Que siendo el poder de carácter general que acompaño, se ha de servir U. S. ordenar su desglose, dejando previamente constancia en autos.

Es también justicia, etc.

Delcasse—M. A. Lancelotti.

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor juez:

De la exposición precedente y de las constancias acompañadas que la confirman, resulta procedente la inhibitoria entablada desde que la parte demandada tiene su domicilio en esta capital y se le ha promovido una acción personal. Pienso que con las formalidades establecidas en el artículo cuatrocientos diez y siete del código de procedimientos, puede U. S. librar el oficio solicitado.

G. Balarino.

AUTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Autos y vistos:

Atento lo expuesto en el escrito de fojas treinta y tres, en mérito de las constancias acompañadas y de conformidad con el

dictamen del fiscal que precede, se admite la inhibitoria entablada en su consecuencia y en virtud de lo dispuesto por el artículo cuatrocientos quince y cuatrocientos diez y siete del código de procedimientos, líbrese oficio de inhibición al señor juez letrado del territorio nacional del Neuquen, doctor Manuel Bonet, acompañándose testimonio del escrito presentado á fojas treinta y tres, de lo expuesto por el señor agente fiscal y del presente auto.

Repóngase el sello.

Jorge de la Torre—Ante mí: *José Rossono.*

AUTO DEL JUEZ LETRADO DEL NEUQUEN

Vistos y considerando:

Que la acción deducida de daños y perjuicios por el señor Arsenio B. Martin contra don Jorge Duclout por la querella criminal seguida por le segundo contra el primero, es una acción personal que nace en el presente caso de un delito.

Que en principio lo accesorio sigue el destino de lo principal como lo menos está comprendido en lo más y que la relación (obligación) que existe en el derecho personal y la obligación que le es correlativa puede compararse al efecto con la causa que lo produce. Siendo esto así, es indudable que la obligación sigue la misma suerte que el hecho ó el acto del cual nace el contrato, el delito y cuasi delito, etc.

Que nuestro código de procedimientos en lo criminal en su art. 172 ha establecido que el particular querellante quedaría sometido á la jurisdicción del juez que conociere de la causa en

todo lo relativo al juicio por él promovido y á sus consecuencias legales." No puede ser más expreso el artículo precopiado y de él se desprende que el particular querellante queda sometido á las consecuencias legales que no son otras que los daños y perjuicios en lo civil y la acción de calumnia en lo criminal.

Que por otra parte, el principio sentado por el artículo que se menciona guarda perfecta armonía con la constitución nacional.

Por lo expuesto, y de conformidad con la vista fiscal y las consideraciones aducidas en el escrito presentado por la parte del señor Martin, se resuelve: No hacer lugar á la inhibición propuesta por el señor juez en lo civil de la capital, doctor Jorge de la Torre, manteniendo en consecuencia la jurisdicción de este juzgado, como único competente para entender en la acción de daños y perjuicios promovida por el señor Arsenio B. Martin, con costas á la parte que formuló el incidente de competencia.

Hágase saber, ofíciese al señor juez en lo civil de la capital doctor Jorge de la Torre, con la transcripción del presente auto para que teniendo por formada la cuestión de competencia, se abstenga de conocer en el juicio hasta su resolución.

Con la nota de estilo elévense los autos á la Excma. suprema corte de la nación para su resolución de conformidad con el artículo 9, inciso (C) de la ley 4055 de 11 de Enero de 1902.

Manuel Bonet.—Ante mí: *A. Chaves Fernández*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

V. E. es competente para decidir la presente cuestión de

competencia, á mérito de lo que dispone el art. 9, inciso 6 de la ley 4055.

El pleito civil instaurado por don Arsenio B. Martín, es la consecuencia de la querella criminal que le promovió don Jorge Duclout, ante el juzgado letrado del Neuquen, y por consiguiente, debe sustanciarse ante la misma jurisdicción que entendió del juicio anterior, que le sirve de antecedente, no siendo de aplicación el principio actor *forum rei seqitur*, por cuanto la presentación del querellante ante un juez de distinta jurisdicción á la propia, implica la prórroga de la que correspondía al de su domicilio.

Además, la nueva litis es un incidente del proceso en que se causaron los daños y perjuicios, cuyo resarcimiento se persigue ahora, por lo que debe mantenerse la competencia del juez de lo principal, dado que no sería admisible que un juez de distinta jurisdicción, conociera en pleitos de derivan de otros (de) que no le han estado sometidos. Así lo manda el art. 172 del código de procedimientos criminales, y ha sido resuelto por la repetida jurisprudencia de V. E., que ha aplicado, asimismo, en casos análogos, la disposición contenida en la ley 3, título 15, de la partida séptima. (Fallos citados en la vista fiscal de fs. 5 del expediente agregado y el contenido en el tomo 95, página 106).

Por lo expuesto pido á V. E., se sirva declarar la competencia del juez letrado del Neuquen, para conocer de la demanda promovida.

Luis B. Molina

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1903.

Vistos:

El incidente de competencia suscitado entre el señor juez letrado del teritorio nacional del Neuquen y el de primera instancia en lo civil de esta capital, para conocer de la demanda deducida ante el primero, sobre daños y perjuicios por don Arsenio B. Martín contra don Jorge Duclout, y

Considerando:

Que según resulta de los autos que se tienen á la vista, la demanda deducida ante el juzgado nacional del territorio del Neuquen tiene por base la querella criminal seguida ante el mismo juzgado contra el demandante y de la que éste fué absuelto en definitiva. Expediente letra P. 178, fs. 6 vuelta, 14 y fojas 15.

Que, con arreglo á lo dispuesto por el art. 172 del código de procedimientos en lo criminal, el querellante particular quedará sometido á la jurisdicción del juez de la causa en todo lo relativo al juicio por él promovido y á sus consecuencias legales, como se ha declarado también en casos análogos.

Por ello, y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara que el conocimiento de esta causa coresponde al señor juez letrado del territorio nacional del Neuquen, á quien se remitirán los autos, haciéndose saber por oficio al señor juez en lo civil de esta capital.

Notifíquese original, reponiéndose los sellos ante el inferior.

A. Bermejo — Nicanor G. del Solar — M. P. Daract.

CAUSA CI

Droguería de la "Estrella', contra la empresa del ferrocarril Buenos Aires al Pacífico, por cobro de pesos. Recurso extraordinario.

Sumario: El artículo 195 del reglamento general de ferrocarriles nacionales, concuerda con el artículo 167 del código de comercio en lo referente á la prueba del valor por la apariencia exterior de los efectos, y no excluye á la confesión como prueba para demostrar la clase y valor de las encomiendas extraviadas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE COMERCIO

Y vistos: Resulta:

1° Que don Ernesto R. Fregosi por la sociedad anónima "Droguería de la Estrella Limitada" demanda á la empresa del ferrocarril del Pacífico, sobre cobro de pesos importe de mercaderías que se le entregaron para el transporte y ha extraviado y expone: Que en el mes de Noviembre de 1905 la entonces sociedad Soldati, Craveri, Tagliabue y Cia., de quien es sucesora en su activo y pasivo la sociedad anónima Droguería de la Estre-

lla, según así consta del acta de constitución y estatutos debidamente registrados, entregó al ferrocarril al Pacífico en la estación Retiro un cajón con las mercaderías detalladas en la planilla adjunta, destinado á los señores Torres Muniagurria, de la estación Castellanos; que como el tiempo pasaba y esos mercaderías no llegaban á su destino y les eran reclamadas por sus destinatarios, requirieron explicaciones de la empresa y ésta contestó que el cajón con mercaderías se había extraviado y que la empresa ofrecía arreglar el reclamo por veinte y cinco pesos, de acuerdo con el art. 195 del reglamento de ferrocarriles. Fundado en la que prescribe el art. 162 del código de comercio pide se condene á la empresa demandada á pagarle la suma de quinientos tres pesos ochenta y tres centavos m|n. importe de las mercaderías, con más los intereses moratorios acrecidos después del 20 de agosto de 1906 y las costas del juicio.

2° Que el representante de la empresa del ferrocarril Buenos Aires al Pacífico, expone: Que la sociedad actora carece de acción para demandar porque no ha contratado con su mandante, ni existe con aquellos vinculación alguna de derecho, y porque tampoco es sucesora de la firma Soldati, Craveri, Tagliabue y Cia., desde el momento en que nada existe en autos para demostrarlo; que suponiendo que la actora tuviera acción tampoco podría prosperar la demanda porque el art. 195 del reglamento de ferrocarriles aplicable al caso por tratarse de una encomienda, fija la indemnización por pérdida en veinticinco pesos m|n. como máximum, por cada bulto, salvo que pudiera probarse el mayor valor por la apariencia exterior de los efectos; que el art. 193 del citado reglamento aplica á las encomiendas el inciso 2 del art. 178, de lo cual resulta que para asegurar el valor de la encomienda y reservarse el derecho para cobrar mayor indemnización que la fijada en el art. 195, el remitente debe declarar ese valor. Pide el rechazo de la demanda, con costas.

3° Que abierta la causa á prueba se produjo la que da cuen-

ta el certificado del actuario de fs. 3 vta., y agregado los alegatos de fs. 47 y 50, quedaron los autos ser resultos, y Considerando:

1° Que según se acredita con el testimonio de fs. 35, la sociedad anónima "Droguería de la Estrella Limitada se hizo cargo del activo y pasivo de la extinguida firma "Soldati, Craveri, Tagliabue y Cía.", y por consiguiente, tiene acción para demandar el cumplimiento de las obligaciones establecidas á favor de la sociedad de la cual es sucesora.

2° Que en cuanto al fondo mismo de la cuestión, la empresa demandada reconoce haber recibido una encomienda para transportar á la estación Castellanos á la consignación de los señores Torres Muniagurria, como también su responsabilidad por la pérdida ó extravío de la encomienda ofreciendo á título de indemnización la suma de veinticinco pesos m|n., de acuerdo con el art. 195 del reglamento de ferrocarriles. (Véase documentos de fs. 1 y 3 y auto de fs. 44 vta.).

3° Que esa disposición reglamentaria no se armoniza con las prescripciones de la ley de ferrocarriles, por cuanto habiendo declarado dicha ley, en su art. 50, que las responsabilidades de las empresas, respecto á los cargadores, por pérdidas, averías ó retardo en la expedición ó entrega de las mercaderías, serán regidas por el código de comercio, no existe sobre ese punto disposición alguna cuya aplicación fura ne esario reglamentar, y además en oposición con el código de comercio, porque en vez de establecer una cantidad fija como lo hace el decreto reglamentario impone en su art. 179 la obligación de pagar el valor que tendrían los efectos en el tiempo y lugar de la entrega.

4° Que basta relacionar esos antecedentes para demostrar la inficacia de la disposición reglamentaria en que funda sus exigencias la empresa, tanto porque el poder administrador carece de facultades para ampliar, restringir ó modificar el sentido de una ley, so pretexto de reglamentarla, cuanto porque el

decreto reglamentario se refiere á una ley distinta de la que rige el caso.

5° Que en consecuencia, la controversia queda reducida á una cuestión de hecho, ó sea si se ha probado la naturaleza, cantidad y valor de los objetos extraviados, puesto que el boleto de fs. 1 no contiene las declaraciones que debe consignar la carta de porte.

6° Que los telegramas cambiados entre el comprador y vendedor desde los puntos de salida y destino de la mercaderia, uno de los cuales hace referencia á una máquina y drogas, y el silencio mismo de la empresa, que no ha puesto en duda el contenido de la encomienda, pueden invocarse como prueba de que los objetos extraviados son una máquina fotográfica y las drogas necesarias para su funcionamiento.

7° Que con relación al valor que les asigna la parte actora, no existe otra prueba que un asiento en los libros de esa sociedad, en el cual figuran los señores Torres y Muniagurria, los consignatarios, como deudores por la suma de cuatrocientos cincuenta y siete pesos sesenta y cinco centavos m|n y por concepto de venta de mercaderias; pero como la empresa del ferrocarril está en las condiciones de un tercero extraño á las negociaciones realizadas entre comprador y vendedor, carecen de valor probatorio tales asientos para el caso en cuestión, por cuyo motivo y teniendo en cuenta lo que prescribe el art. 220 del código de procedimientos, procede deferir al juramento de la parte actora, la estimación del perjuicio sufrido por la pérdida ó extravio de la encomienda que motiva este juicio.

Por ello, y de acuerdo con los preceptos legales citados y lo que prescribe el art. 162 del código de comercio, fallo: condenando á la empresa del ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico á pagar á la sociedad actora, dentro del término de diez dias, la suma en que estime, bajo juramento, su representante legal, los perjuicios sufridos con motivo de la pérdida ó extravio de una

encomienda dentro de la suma de cuatrocientos cincuenta y siete pesos con sesenta y cinco cts. m|n. con más los intereses de dicha suma desde el dia de la contestación de la demanda, y las costas del juicio. Regulo en doscientos pesos m|n los honorarios del doctor Melo y en pesos ochenta m|n los del procurador Fregosi. Regístrese. Rep. las fojas. Notifique el auxiliar Castillo.

Ramón S. Castillo.—Ante mi: *Martin Reynoso.*

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO COMERCIAL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, á 6 de junio de 1908, reunidos los señores vocales en la sala de acuerdos y traidos para conocer los autos seguidos por la sociedad anónima "Drogueria de la Estrella Limitada", contra la empresa del ferrocarril de Buenos Aires al Pacifico, por cobro de pesos, se practicó la insaculación que ordena el art. 256 del código de procedimientos, resultando de ella que debian votar en el orden siguientes: doctores Saavedra, Méndez, Pérez, Esteves.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión á resolver:

¿Es arreglada á derecho la sentencia apelada?

El doctor Saavedra dijo: Demandado el ferrocarril Buenos Aires al Pacifico por el pago del importe de una encomienda que extravió, ha alegado dos defensas. 1° que no han contratado con los demandantes, y 2° que su responsabilidad solo alcanza á veinticinco pesos, de acuerdo con lo que dispone el decreto reglamentario de la ley de frrrocarriles.

La primera es improcedente, porque la sociedad actora ha probado que es sucesora de los primitivos contratantes, en razón de haberse hecho cargo del activo y pasivo de estos.

El demandado insiste, sin embargo, en esa defensa, invocando el art. 72 del código de procedimientos, para sostener que no debe admitirse la prueba producida para acreditar que el demandante es sucesor del cargador, en razón de no haberse presentado con la demanda, los documentos respectivos.

Esta pretensión es completamente inadmisible, porque la sociedad actora manifestó claramente en su demanda, que los documentos respectivos estaban registrados en el registro de comercio, cumpliendo así debidamente las exigencias del código de procedimientos.

La segunda defensa ha sido ya rechazada por una jurisprudencia constante y reiterada de este tribunal, y está absolutamente desautorizada por las disposiciones del código de comercio que imponen á las empresas transportadoras la obligación de indemnizar todo el daño que causen á los dueños de la carga por deterioros ó extravíos. (Fallos de esta cámara, tomo 81, pág. 302 y demás citados en esa resolución).

Improcedentes, pues las dos defensas y estando acreditado que lo remitido y extraviado era una máquina fotográfica y drogas, la indemnización, no habiendo prueba completa del importe de esas mercaderías, debe fijarse por juramento estimatorio dentro de la cantidad que establece el fallo apelado. Voto, pues, por la afirmativa en la cuestión planteada, debiendo, por consecuencia, confirmarse la sentencia recurrida tanto en lo principal cuanto en la condenación en costas (art. 221 del código de procedimientos).

Por análogas razones los señores Méndez, Pérez, Esteves, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores vocales, doctores Méndez, Pérez, Esteves, Saavedra: ante mí, Juan del Campillo (hijo).

Es copia del original que corre á fs. 214 del libro 18 bis de acuerdos comerciales.

Juan del Campillo (hijo).

Buenos Aires, Junio 6 de 1908.

Y vistos: Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede se confirma en todas sus partes la sentencia apelada, con costas, regulándose en cien pesos los honorarios del doctor Melo y en cuarenta los derechos procuratorios de Fregosi, por sus trabajos en esta instancia. Devuélvanse y rep. los sellos.—*Ramón Méndez. Carlos Miguel Pérez. Miguel Esteves. Diego Saavedra.* —Ante mí: *Juan del Campillo* (hijo).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1909.

Visto el recurso deducido por el ferrocarril Buenos Aires al Pacífico contra sentencia de la cámara de lo comercial de esta capital, en los autos seguidos por la Droguería de la Estrella con dicho ferrocarril por cobro de pesos, y considerando:

Que el recurso ha sido bien concedido (fs. 73), toda vez que se alega que la referida sentencia, corriente á fs. 67, desconoce el valor de las disposiciones del reglamento genral d ferrocarriles nacionales, invocada en la contestación á la demanda ,fs. 21; art. 14, inc. 1, ley 48).

Que el art. 195 de dicho reglamento establece que "si al llegar las encomiendas á su destino faltara algún bulto ó resultasen averías, deberá reclamarse inmediatamente al jefe de la estación, quien, constatada la falta, entregará al interesado

un certificado al respecto, el que deberá presentarse á la administración antes de ocho días, para el pago de la indemnización correspondiente, que se fija en veinticinco pesos moneda nacional, como máximum por cada bulto, salvo que pudiera probarse el mayor valor por la apariencia exterior de los efectos.

Que este artículo, en cuanto á la prueba del valor por la apariencia exterior de los efectos, concuerda con el art. 167 del código de comercio, y no hace al caso entrar á decidir si él ha podido ó no formar parte de la reglamentación á la ley 2873, reproduciendo las disposiciones de ese código, pues no hay cuestión debatida al respecto.

Que constituyendo la confesión ó el reconocimiento en juicio de un hecho, prueba de cuyo superior á la testimonial, es de entenderse que el citado art. 195 no la excluye de las permitidas para comprobar la clase y valor de las encomiendas extraviadas.

Que la sentencia recurrida afirma que está acreditado en autos que lo remitido y extraviado era una máquina fotográfica y drogas, refiriéndose en esto, sin duda, á la sentencia de fs. 51 vta. que especifica y analiza la prueba y en esta última sentencia se dice, que los telegramas cambiados entre comprador y vendedor desde los puntos de salida y destino de la mercadería, y el silencio misma de la empresa, que no ha puesto en duda el contenido de la encomienda, pueden invocarse como prueba de que los efectos extraviados son una máquina fotográfica y las drogas necesarias para su funcionamiento. (fs. 54, 6°).

Que con las salvedades antes indicadas y no apareciendo que el flete convenido corresponda á efectos de menos valor, la apreciación de ese punto de hecho, regida por la respectiva ley procesal, no puede reverse por esta corte en un recurso extraordinario de la naturaleza del presente (art. 15, ley 48; arg. Fallos, tomo 71, pág. 438 y otros); y admitida aquella, no existe propiamente desconocimiento, en el caso, de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, cualesquiera que sean los conceptos del

fallo apelado en lo concerniente á la limitación de responsabilidades, de parte de las empresas de transporte, porque no hay razón para suponer que el art. 195 del reglamento sea más absoluto en la exclusión de medios de prueba que el recordado art. 167 del código de comercio y porque legítima ó no del punto de vista del art. 86, inc. 2 de la Constitución Nacional, la cantidad de pesos veinticinco moneda nacional, que fija el primero como indemnización, ella es para cuando no existe la prueba á que el mismo se refiere, extremo que, según lo que queda expuesto no concurre en el *sub-judice*.

Por ello, se confirma la sentencia de fs. 67 en la parte que ha sido materia del recurso, debiendo las costas de la instancia abonarse en el orden causado, en atención á que el demandado ha tenido razones atendibles para interponer dicho recurso.

Notifíquese original y devuélvase, reponiendo el papel.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT.

CAUSA CII

Contienda de competencia trabada entre el juez letrado del territorio de la Pampa y el de lo civil y comercial de la costa sud de la Provincia de Buenos Aires.

Sumario: La manifestación del testador hecha en el testamento, de ser vecino de un lugar y estar "*actualmente domiciliado*" en otro, determina la competencia del juez de este último para conocer en la sucesión.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE BAHIA BLANCA

Bahia Blanca, Agosto 6 de 1909.

Vistos y considerando:

1° Que tratándose de una cuestión de competencia entre jueces de distinta jurisdicción, puesto que la que ejerce el señor juez exhortando es de un fuero diverso de la que se halla investido el proveyente, es inaplicable al caso subjudice la limitación del art. 429 del código de procedimientos cuya disposición se refiere únicamente á las competencias promovidas entre jueces de esta provincia, por tratarse de una ley de carácter local y que, por lo tanto, solo puede tener imperio dentro del territorio de la misma.

2° Que en la prueba rendida á fs. vta. y siguientes, los testigos señores Berrenechea, Iriarte, Lapeteguy, y Dr. Veres, declaran de una manera contestes sobre el hecho de que el causante y antes de emprender su viaje á Europa, habitó permanentemente en esta ciudad durante más de un año, manifestando su voluntad de no volver al territorio de la Pampa, en que anteriormente tenía su domicilio y de fijar su residencia permanente en esta ciudad.

3° Que, en consecuencia de ello, no solamente se halla justificado en los autos el cambio de residencia del causante y su permanencia en esta ciudad durante más de un año, sino también la intención motivada de establecerse en ella de una manera definitiva,hallándose por consiguiente, reunidos dos requisitos exigidos por el art. 97 del código civil para que quede operado el cambio de domicilio. "El cambio de residencia, dice el doctor Machado, unido al ánimo de permanecer en el lugar que se ha elegido hace que se adquiera inmediatamente el nuevo domicilio". En

el mismo sentido el doctor Llerena en su comentario al dicho artículo.

4° Que disponiendo el artí. 3284 del código civil que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto, es al infrascripto á quien corresponde entender en este juicio.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor agente fiscal, el infrascripto resuelve no acceder á la inhibición solicitada, y en virtud de ello oficiar al señor juez exhortante, comunicándole esta resolución y requiriéndole manifieste si insiste en la inhibitoria dándose por trabada la cuestión de competencia. Rep. la foja.

Manuel Lucero.—Ante mi: *Luis M. Fernández.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ LETRADO DE LA PAMPA

Santa Rosa de Toay, Julio 3 de 1909.

Autos y vistos: Considerado: Que según resulta de las declaraciones contestes de Pedro Miquelarena, Alejandro Botti, Antonio Bolena, Ramón Otero, Raúl B. Millot é informe del juez de paz del 9° departamento, el causante Joaquín Barcos á cuya sucesión se refiere el exhorto de fojas una, tuvo su último domicilio en el territorio de la Pampa, 9° departamento, lote tres de la letra D, donde residió permanentemente atendiendo los bines que allí poseía hasta el momento de ir á Europa en viaje de placer donde falleció, habiéndoles manifestado á sus vecinos, los testigos deponentes su propósito de volver á su dicho domicilio.

Que dado este hecho, el juez competente para conocer en la sucesión del aludido Barcos, es el infrascripto, de acuerdo con

lo que disponen los arts. 3318 código civil y 634 del de procedimientos y también la invariable jurisprudencia de la suprema corte federal, tribunal que llegó á declarar la sucesión de Alberto Schutze al dirimir la contienda entre el subscripto y un juez de la capital federal, que en estos casos no era procedente la prórroga de jurisdicción de un territorio nacional á otro ó al de una provincia.

Por ello resuelvo hcaer lugar á la inhibitoria propuesta por el ministerio fiscal declarando que este juzgado es el competente para conocer en el juicio sucesorio de Joaquín Barcos por lo que no se hace lugar al diligenciamiento del exhorto de folio uno.

En consecuencia, ofíciese al señor juez en lo civil y comercial del departamento costa Sud, doctor Manuel Lucero, con los recaudos legales, pidiéndole que se desprenda del conocimiento del asunto y que remita los autos.

Baltasar S. Beltrán.—Ante mí: *Especbe.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

A V. E. corresponde dirimir la presente contienda de competencia, trabada entre el juez letrado de la Pampa Central y el juez de 1ª instancia en lo civil y comercial de Bahía Blanca. (Art. 9, inc. c de la ley 4055).

Las constancias del expediente sucesorio seguido ante el juez letrado de Bahía Blanca, permiten afirmar con toda certeza, que el causante don Joaquín Barcos, había trasladado su domicilio del territorio de la Pampa Central, donde tenía su esta-

blecimiento de campo á aquella ciudad, con intención de radicarse en ella de una manera habitual. La manifestación hecha en el acto de otorgar su testamento, diciendo estar domiciliado en ese momento en la ciudad de Bahía Blanca, calle Chiclana esquina Las Heras, demuestra el propósito de abandonar el domicilio anterior y constituir uno nuevo. Las declaraciones que corren de fs. 62 á 66 del mismo expediente, apoyan la manifestación hecha por el causante, y atestiguan que este expresó en diversas oportunidades, su firme voluntad de no regresar á la Pampa Central, en razón del daño que le causaba á su salud.

Tales antecedentes, llenan los requisitos que establecen los arts. 91 y 92 del código civil, para determinar el domicilio real de las presonas: la residencia habitual con intención de permanecer en el lugar en que se habite.

La información levantada por mandato del juez letrado de la Pampa Central, no puede destruir la prueba que dejo examinada, pues aparte de las deficiencias de que adolece aquella testimonial, los testigos han depuesto sobre hechos anteriores al cambio de domicilio del causante, y no han estado en situación de conocer la decisión posterior de éste.

Estando justificado que el último domicilio del causante antes de ausentarse para Europa, fué la ciudad de Bahia Blanca, el juicio sucesorio respectivo debe tramitarse ante las autoridades judiciales de dicha ciudad, conforme á la prescripción del art. 3284 del código civil y por ello pido á V. E. se sirva dirimir en ese sentido la presente contienda de competencia.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1909.

Y vistos: la contienda de competencia trabada entre el juez letrado del territorio de la Pampa Central y el de lo civil y comercial del departamento Costa Sud de la provincia de Buenos Aires, para conocer del juicio testamentario de don Joaquín Barcos.

Y considerando: Que de las declaraciones prestadas por los testigos Barrenechea, Iriarte, Lopeteguy y doctor Veres corrientes de fojas 62 á 66, aparece que el causante, antes de emprender su viaje á Europa, habitó aproximadamente durante un año en la ciudad de Bahia Blanca manifestando la voluntad de trasladar á ella su domicilio, abandonando el que antes tenía en la Pampa Central.

Que no bastan á desvirtuar esos testimonios los que se han producido ante el juzgado de paz del noveno departamento de aquel territorio (fojas 15 á 20), porque los primeros están corroborados por la manifestación consignada en el testamento de fojas 5, otorgado en Bahia Blanca y en el que el testador expresa ser "vecino de la Pampa Central y actualmente domiciliado en esta ciudad.

Que con arreglo al artículo 3284 del código civil la jurisdicción sobre la sucesión corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara que el juez de lo civil y comercial del departamento Costa Sud en Bahia Blanca,

provincia de Buenos Aires, es competente para conocer del juicio sucesorio de don Joaquín Barcos. Remítansele en consecuencia los autos, previa reposición de sellos y dése el aviso correspondiente al juez letrado del territorio de la Pampa Central.

A. BERMEJO— NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT.

CAUSA CIII

Recurso extraordinario deducido por don Tomás Manfredi en autos con Alejandro Ruzo, por cobro de pesos

Sumario: Es procedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48 contra una sentencia que desconoce el fuero federal sostenido por el demandado invocando el art. 2° de la ley 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Junio 4 de 1909.

Y vistos: considerando: que la excepción de incompetencia la funda el demandado en su condición de extranjero hecho

que, no habiendo sido reconocido por el actor debió aquel justificarlo conforme á la máxima *reus in exipiendo fit actor* y ley 1a. título 14, partida 3a., que la única prueba rendida consiste en las declaraciones de los testigos don Inocencio San Martín y don Luis Romano Nedes, insuficiente para demostrar el hecho en que se funda la excepción porque ninguno de los mencionados testigos declara conocer el lugar del nacimiento del demandado y que lo hayan visto nacer, ó por lo menos, que lo hayan conocido en el extranjero no es satisfactoria la razón dada por el testigo San Martín en cuanto depone que ha visto documentos que comprobaban la nacionalidad de Manfredi porque habría que temer la certeza de la autenticidad de esos documentos y de su origen y el testigo en su declaración ni siquiera expresa el objeto y naturaleza de tales documentos. Tampoco convence el dicho de Romano Neves por que, si él considera y tiene por extranjero al demandado, por el hecho de conocerlo desde hace diez y ocho años, más ó menos, podría ser una creencia errónea. La prueba testimonial analizada debió corroborarse con otros medios de prueba para ser eficaz. Por esto y de acuerdo con lo dictaminado por el señor agente fiscal á fojas veinte y tres vuelta, no ha lugar á la excepción de incompetencia opuesta á fojas doce con costas (art. 23, ley 4128) á cuyo efecto se regulan los derechos procuratorios de López Magallanes en cincuenta pesos moneda nacional. Repónganse las fojas.

Jorge de la Torre .—Ante mi: *Francisco Tornese.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES DE LO CIVIL

Buenos Aires, Octubre 13 de 1909.

Y vistos: Por sus fundamentos se confirma, el auto apelado de fs. 26, con costas, regulándose los honorarios del doctor

Unzain en esta instancia, en la suma de treinta pesos y en diez los derechos procuratorios de López Magallanes. Dev. rep. los sellos.

Basualdo—Gelly—Williams—Ante mí: *Tomás Juárez Celman*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso de hecho traido ante V. E. debe declararse procedente, en razón de haberse invocado un privilegio amparado en una ley nacional, y ser la decisión final contraria á dicho privilegio. (Arts. 6, ley 4055, art. 14, inc. 3 de la ley 48, y jurisprudencia uniforme de V. E. tomo 94 pág. 93; tomo 91, pág. 432, tomo 87, pág. 77).

En cuanto al fondo del recurso, considero que debe confirmarse la resolución apelada, por los fundamentos del auto de 1a. instancia. El documento presentado á V. E. (fs. 10) no puede ser bastante á modificar el fallo recurrido desde que es requisito indispensable para la procedencia de recurso extraordinario de apelación, que el fundamento del mismo aparezca claramente en las constancias de los autos, (art. 15 ley 48, y no es dable entrar á examinar en esta instancia, defensas aducidas ante ella por primera vez, y que no fueron sometidas á la consideración de los tribunales inferiores. (Fallo de V. E., tomo 107, pág. 272).

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1909.

Autos y vistos, considerando: Que la sentencia de la cámara de apelaciones en lo civil de la capital (fojas 36), ha desconocido el fuero federal sostenido por el demandado don Tomás T. Manfredi, invocando el art. 2° de la ley 48 y de conformidad con la jurisprudencia constante de esta corte, procede para ante ella el recurso extraordinario autorizado en el art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia citada.

Por ello y de conformidad con lo expuesto por el señor procurador general en la primera parte de su dictamen, se declara mal denegado el recurso, y encontrándose el expediente principal en este tribunal; autos debiendo el expediente permanecer en la secretaria por el término de diez dias comunes é improrrogables á los efectos del artículo 8 de la ley 4055 señalándose los dias lunes y viernes para que los interesados comparezcan á la oficina á ser notificados. Repóngase el papel. Notifíquese original.

A. Bermejo — Nicanor G. del Solar — M. P. Daract.

CAUSA CIV

J. M. Méndez contra el ferrocarril del Oeste, sobre daños y perjuicios

Sumario: La nulidad establecida en los artículos 162 y 204 del código de comercio respecto de los reglamentos, estipulaciones ó convenios que excluyan ó limiten las responsabilidades impuestas á las empresas ferroviarias, es general y absoluta, no siendo suficiente para dar validez á esos reglamentos la aprobación que el poder ejecutivo les preste en ausencia de autorizaciones especiales consignadas en la ley. Y así, la resolución de la dirección general de vias de comunicación, de fecha 21 de Septiembre de 1903, carece de valor legal en lo concerniente á las sumas establecidas en ella á título de indemnización por los animales que se extravíen, mueran ó inutilicen, dado que la autorización que contiene, no encuadra dentro de lo prescripto en el artículo 49 de la ley de ferrocarriles, número 2873; si bien no puede decirse lo propio en cuanto al flete adicional de uno por ciento que ella faculta á cobrar sobre el valor declarado de animales finos, atento lo dispuesto en los artículos 44, 49 y 69, inciso 11 de la misma ley.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE COMERCIO

Y vistos estos autos de los que resulta: Que á fs. 15 y con fecha 7 de Abril del corriente año, se presentó don Gualberto

J. Yllescas en representación de los señores J. M. Méndez y Cia., consignatarios de esta plaza, entablando demanda contra la empresa del ferrocarril del Oeste sobre cobro de daños y perjuicios. Expone: Que sus demandantes en fecha 26 de febrero del corriente año compraron á los señores Althapared Hnos., de la estación Parravicini, provincia de Buenos Aires, cincuenta carneros Lincoln, reproductores, y quince borregas Lincoln, por el precio total de cuatro mil ochocientos veinticinco pesos moneda nacional; que sus representados vendieron esa hacienda á don Andrés Inchauspe, y ordenaron la conducción de la misma hasta la estación del ferrocarril del Oeste Francisco Madero; obteniendo del ferrocarril del Sud la conducción de esa misma hacienda hasta la estación Tablada, donde fué entregada al ferrocarril del Oeste que, como empresa porteadora, de dicha hacienda, es la responsable de los daños y perjuicios que precisará; que la hacienda expresada fué conducida por el ferrocarril del Oeste desde estación Tablada hasta Francisco Madero, punto de su destino, según consta del certificado que bajo el número 3 acompaña: que dicha hacienda llegó en mala condición por culpa de la empresa y á causa de un accidente, y su estado era el siguiente: ocho animales quebrados, dos idem dislocados, cinco idem estropeados, faltando tres animales (carneros reproductores) para el conjunto de los sesenta y cinco que fueron los que se cargaron, siendo menester darles muerte á los ocho animales quebrados (borregos reproductores) para evitarles sufrimientos, toda vez que su estado era inservible, y todo lo que consta en el certificado á que he hecho referencia; que sus representados al tener conocimiento de este accidente, se presentaron al ferrocarril del Oeste solicitando el pago de la suma de *dos mil* trescientos quince pesos m|n. que es en lo que estiman los daños y perjuicios que se detallan en la cuenta que bajo el núm. 5 adjunto; Que la clase y calidad de la hacienda está bien clasificada en el certificado número 3 expresado, y muy especialmente en la guía núm. 2, que la

empresa porteadora, por intermedio del jefe de tráfico y en la carta que acompaño bajo el núm. 6, al reconocer la culpabilidad de la empresa manifiesta á sus representados que, "lamentaban muy de veras el accidente que ocurrió al tren donde se conducían los animales de que trata su carta. Funda su derecho en la disposición del art. 162 del código de comercio, agregando algunas consideraciones en apoyo del mismo, para concluir sosteniendo que, la responsabilidad de la empresa era indiscutible aun en el supuesto de que bastara la inclusión de una cláusula ó estipulación para eximirla de responsabilidad, bastando examinar el artículo 204 para hacer cesar toda controversia al respecto. Finalmente solicitado se haga lugar á la demanda que deducen por el pago de los daños y perjuicios originados, los que deberán ser determinados por peritos (arts. 179 y 180 del código de comercio), con expresa condenación en costas. Conferido el traslado de la demanda á la empresa demandada, ésta á fs. 26 la contesta, diciendo: Que acepta como exactos los hechos expuestos por la demanda relativos al transporte y como auténtico el certificado expedido por el jefe de la estación de destino; que partiendo de esta base tratarán de demostrar la complta irresponsabilidad de la empresa respecto del daño producido en el transporte de que se trata; que la carta de porte es el título legal del contrato entre el cargador y el acarreador y por su contenido se decidirán todas las contestaciones que ocurran con motivo del transporte, según así lo dispone el art. 167 del código de comercio; y esa carta de porte de que la demanda acompaña en formulario que reconocen como exacto contiene la cláusula siguiente: Queda convenido que este transporte se hará con sujeción á lo dispuesto por el art. 177 del código de comercio; que este artículo prescribe que si se tratase del transporte de animales, las administraciones de ferrocarriles podrán estipular que las pérdidas ó avecrías se presuman derivadas de vicio de las mismas cosas transportadas de su propia naturaleza ó de hecho del remitente ó del

destinatario, si su culpa no fuere probada; que la demanda pretende que esta limitación de la responsabilidad es nula con arreglo al art. 204 del citado código de comercio, pero el error de aplicación es evidente, porque este artículo preceptúa que, serán nulos los reglamentos ó estipulaciones de las empresas que excluyan ó limiten las obligaciones y responsabilidades impuestas por el mismo código, pero de ninguna manera declara ni podría declarar nulas las limitaciones autorizadas por él; que el daño se produjo como consecuencia de un accidente,·y existe todavía otra causa que exime, ó, más propiamente limita la responsabilidad de la empresa en el caso referente á las "condiciones" publicadas por ella, bajo el rubro de "aviso núm. 200" de que acompaña un ejemplar. Sigue así su orden de consideraciones tendientes á sostener la irresponsabilidad de la empresa, para concluir manifestando: Que no es posible, pues, aceptar la cuenta que se acompaña con la demanda, aparte de que ella, además de ser exagerada en sus partidas parciales asigna un valor de quince pesos m|n por demerito en nimales que ha recibido sin observación, en buen estado, según el mismo certificado que ha aceptado el consignatario y se presenta con la demanda; por todo lo cual solicita se rechace la demanda con costas.

Corrido traslado á los actores, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102 del código de procedimientos, éstos lo evacuan á fs. 29, manifestando: que la compañia demandada reconoce como ciertos los hechos alegados en la demanda, y solamente se niega á confesar su responsabilidad, invocando para ello la carta de porte y el aviso que acompaña á fs. 24; que por lo tanto respecto á la carta de porte, no tiene por ahora nada que agregar á lo manifestado en la demanda; haciendo únicamente, presente, que si bien es cierto que en los transportes de animales, las administraciones de ferrocarriles podrán estipular que las pérdidas ó averías se presumen derivadas de vicio de las mismas cosas transportadas, de su propia naturaleza ó de hecho del remitente ó del

destinatario si su culpa no fuese probada, el art. 169 del mismo código le da su verdadero alcance; que la empresa ha recibido los animales sin estipular nada y sin hacer observaciones alguna en la carta de porte, no hubiere podido hacerlo puesto que todos los animales eran sanos y buenos; que en el instante en que la empresa recibia estos animales sin reserva, estaba sujeta á la disposición dl art. 170; que teniendo en cuenta que la empresa reconoce que el daño se produjo á consecuencia de un accidente, á ella le toca probar que este accidente provino de vicio propio, fuerza mayor, de acuerdo con el art. 172; que por lo que respecta al aviso de fs. 24, siendo la carta de porte el único título legal del contrato entre el cargador y el acarreador, y por su contenido exclusivamente, se decidirán todas las contestaciones que ocurran con motivo de transporte (art. 167) no existe en la misma carta de porte las disposiciones contenidas en el aviso de fs. 24, ni tenia facultad la compañia para estipular á su modo y gusto las condiciones en que se le antojaba recibir las mercaderías de los cargadores, anulando de hecho los arts. 162 y 204 del código de comercio. Después de algunas consideraciones más en ese sentido, concluye pidiendo, se declare responsable á la empresa demandada, y de ningún valor para ellos el documento de fs. 24, todo con expresa condenación en costas.

Recibida la causa á prueba por el auto de fs. 32, se produjo por las partes la de que instruye el certificado del actuario á fs. 115, y alegándose por las mismas sobre el mérito de ella, según consta de los alegatos agregados respectivamente á fs. 116 y fs. 126, se llamó, á fs. 130 vta., autos para sentencia, y 1° considerando: que el contrato de transporte en cuya virtud se acciona, sobre el cual existe conformidad de partes; ha tenido por objeto un lote de animales lanares; y que la empresa demandada no desconoce que, debido á un accidente, llegaron estropeados los animales en la forma expuesta por los actores.

2° Considerando: que las empresas transportadoras solo res-

ponden de las pérdidas y daños que resultaren en los objetos porteados por dolo, culpa ó negligencia suya ó de sus dependientes ó agentes: que si bien la culpa ó negligencia por parte del acarreador se presuma, debiendo justificar la existencia del caso fortuito ó de fuerza mayor que alegue, sin embargo, tratándose del transporte de cosas frágiles ó de animales, el art. 177, admite que las administraciones de ferrocarriles podrán estipular que las pérdidas ó averías se presuman derivadas de vicio de la misma cosa, de su propia naturaleza, ó de hecho del remitente ó destinatario, si su culpa no fuera probada.

3° Considerando: Que la estipulación de esa cláusula, importa la inversión de la prueba, la cual corresponde al cargador, quien deberá justificar la existencia de culpa ó negligencia por parte de la empresa quedando ésta eximida de toda responsabilidad en caso contrario.

4° Considerando: Que esa cláusula ha sido estipulada, expresamente, en el contrato de transporte de los animales lanares realizado entre los actores y la empresa demandada; y que ésta no reconoce que los dañosy pérdidas sufridos, lo haya sido por su culpa ó negligencia ó de sus empleados, sino, por el contrario, alega la existencia de un accidente.

5° Considerando: Que los actores, no solo no han probado que los daños se hayan producido por culpa ó negligencia de la empresa, lo cual sería suficiente para declarar á ésta exenta de responsabilidade en el caso; sino que, por el contrario, resulta del informe del ministerio de obras públicas, que el choque, que según ambas partes fué causa del daño, se produjo á consecuencia de un fuerte ciclón que duró diez minutos y que arrancó techos de galpones. Que por consiguiente, de la misma prueba de los actores resulta la existencia de un caso fortuito que eximiría, en todas circunstancias, á la empresa de la responsabilidad alegada.

6° Considerando: Que la carta de fs. 10, aún suponiéndola emanada de la empresa, no importa el reconocimiento de su cul-

pa ó negligencia, y aunque haya tenido la intención de abonar una parte de los perjuicios reclamados extra-judicialmente. Que, por lo demás, ella no emana de un representante de la empresa sino de un empleado suyo, jefe de la oficina de tráfico.

7° Considerando: Que el hecho de que el transporte de los animales se hallara en retardo cuando ocurrió el cilón y el choque, no puede tener el alcance de hacer cargar á la empresa con las consecuencias del caso fortuito, por cuanto no se trata de una negligencia con respecto á las medidas que pudiera tomarse para evitar la producción del daño; y la responsabilidad por el retardo tiene, por otra parte, su sanción especial establecida en el código. Que tampoco seria aplicable al caso la disposición del art. 513, inc. último del código civil por no tratarse de un deudor constituido en mora.

8° Considerando: que atento lo expuesto sería innecesario resolver sobre la limitación de responsabilidad que subsidiariamente alega la empresa, fundada en una resolución administrativa que la autoriza á no responder por daños ó averías sino hasta un límite determinado, según ciertas circunstancias del transporte.

Que, sin embargo, habiéndose alegado en la litis conviene hacer presente que, ni las empresas particulares ni el poder ejecutivo pueden limitar las responsabilidades que resultan de la ley, máxime en los casos de transporte atenta la disposición del art. 204 del código de comercio.

Por estos fundamentos, FALLO: absolviendo de la demanda al ferrocarril del Oeste; y ordeno que las costas se paguen en el orden causado por encontrar mérito suficiente para eximir de ellas á la parte vencida. Art. 221 del código de procedimientos.—Rep. los sellos y registros.

Ricardo Seeber.—Ante mí: *Carlos N. González.*

ACUERDO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Buenos Aires á 18 de julio de 1907, reunidos los señores vocales en la sala de acuerdos y traídos para conocer los autos seguidos por los señores J. M. Méndez y Compañía contra el ferrocarril del Oeste, por daños y perjuicios, se practicó la insaculación que ordena el art. 256 del código de procedimientos resultando de ella que debían votar los señores vocales en el orden siguiente: doctores Saavedra, Esteves, Méndez, López Cabanillas, Pérez.

Estudiados los autos, la cámara planteó las siguientes cuestiones á resolver:

1.ª ¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso negativo, 2.ª ¿Es arreglada á derecho?

A la primera cuestión el señor Saavedra dijo: Las omisiones que se atribuyen al fallo apelado no autorizan el recurso de nulidad deducido, porque el juez, con razón ó sin ella, ha declarado que no se ha probado la culpabilidad de la empresa, uno de los puntos sometidos á la decisión judicial.

Si para llegar á esa solución no ha estudiado ciertas pruebas,ó las ha interpretado erróneamente, tales circunstancias podrán autorizar el recurso de apelación, pero no el de nulidad. Por ello, voto negativamente en esta cuestión. Por análogas razones, los doctores Esteves, Méndez, López, Cabanillas, Pérez, se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión el señor Saavedra dijo. No se discute, ni cabe discusión en esta causa, sobre el hecho que el demandante hizo transportar por el ferrocarril del Oeste 65 reproductores lanares, de los cuales llegaron á su destino sólo 52, y entre éstos quince casi completamente inutilizados. Lo que se discute es si la empresa es responsable de esos perjuicios y en

caso afirmativo, cuál es la extensión de su responsabilidad. La primera de estas cuestiones ha sido juzgada por la misma empresa en la causa de fs. 12, firmada por el señor A. F. Lértora, que "desempeña un alto cargo en la administración de la empresa del ferrocarril del Oeste", según las propias palabras del apoderado judicial de ésta en el escrito de fs. 49.

El alto cargo de la referencia tiene necesariamente que ser el relativo á la decisión de esta clase de reclamos, puesto que si así no fuera, ni los demandantes se habrían dirigido á Lértora ni éste hubiera tomado en cuenta el reclamo.

Pues bien; el alto empleado del ferrocarril que se ocupa de estos casos, ha dicho expresamente: "Devuelvo á ustedes la cuenta que se sirvieron mandarme con la carta que contesto, porque esos animales no han sido asegurados por el valor que ustedes los estipulan, y entonces la empresa del ferrocarril *sólo puede acordar una indemnización de acuerdo con lo que establece el aviso número* 200, que fué publicado á su debido tiempo".

Esta comunicación prueba, pues, de la manera más completa, que la empresa se ha reconocido obligada á la indemnización y que sólo desconoció la importancia de la que los actores reclamaban.

¿Cómo explicar, entonces, el actual desconocimiento de esa responsabilidad y las conclusiones distintas del alto empleado Lértora y de la dirección del ferrocarril? ¿Será, acaso, por el descubrimiento de nuevos hechos, ó porque ha encontrado una interpretación más justa de las disposiciones legales que rigen el caso?—Ni una ni otra cosa.

Los hechos son los mismos en el tiempo de Lértora que ahora: un choque del tren que conducía los carneros con unos vagones sueltos de la misma empresa demandada.

En cuanto al derecho, no veo en qué pueda favorecer á la tesis actual del ferrocarril la disposición del art. 177 del código de comercio, en la que funda toda su defensa.

Dicho artículo, permite estipular que cuando se trata de ciertos casos, como animales, se presuma que las pérdidas ó averías provienen de vicio de las mismas cosas, de su propia naturaleza ó de hecho del remitente ó destinatario.

Y bien, admitiendo que esto se haya estipulado en la carta de porte, sin aplicabilidad al caso *sub judice* es manifiesta, existiendo, como existe, la prueba de que las pérdidas y averías se han producido á consecuencia de un choque, lo que excluye, en absoluto, la presunción de vicio de las cosas ó de hecho del remitente ó destinatario.

La presunción estipulada, no puede, pues, invocarse en este caso, desde que ella está concluyentemente destruída por la prueba plena de que las averías se produjeron por un choque de trenes.

Creo inútil agregar una palabra más sobre este punto, porque considero que la empresa misma no podría seriamente sostener que la muerte y las lesiones de los carneros fueron debidas á su mal estado de salud y no á los golpes, que muy á pesar de ellos y del remitente y destinatario, les fueron dados por los 35 vagones sueltos que la empresa colocó en el camino del tren que los conducía.

Pero es el caso que este art. 177, que la empresa invoca en su defensa, es su más segura condenación. La última parte del artículo impone á los ferrocarriles la responsabilidad por los perjuicios ocurridos á las cosas transportadas aun cuando se hubiera estipulado la presunción á que se refiere, si se probara la culpa de la empresa.

Ahora bien; ¿quién tiene la culpa del choque causante de los perjuicios? No la tienen los carneros; tampoco la tienen los señores Méndez y Compañía, remitentes, ni el señor Inchauspe, destinatario. ¿Quién la tiene, entonces? Pues solamente la empresa, que colocó los 35 vagones á que antes me he

referido, en el camino que traía el tren, y que, con toda torpeza por parte de sus empleados, se los llevó por delante.

El juez de primera instancia, no obstante estas pruebas evidentes, cree, sin embargo, que no fué la empresa la culpable del desastre, sino un ciclón que ocurrió la noche del transporte.

Este ciclón yo no puedo tomarlo en cuenta, porque la empresa no lo mencionó en su contestación á la demanda, y porque en consecuencia es un hecho ageno completamente á la litis (art. 108 del código de procedimientos).

Por lo demás, si me fuera permitido ocuparme de ese ciclón, diría que del informe del ministerio, sólo resulta que ese fenómeno "arrancó techos de galpones, etc., en la zona por donde corrió", y que, por lo tanto, no ha podido ser causa de este desastre, puesto que el tren que conducía los carneros no chocó con ningún techo de galpón, sino con unos vagones.

Diría, también, que si la empresa hubiera observado las precauciones convenientes, es seguro que los vagones no habrían sido movidos por el viento. Y diría, por fin, que los términos de la carta de fs. 12, demuestran que para el alto empleado Lértora, no fué por fuerza mayor, sino por culpa de la empresa, que el accidente se produjo. Estas consideraciones y los preceptos legales de los arts. 162, 175 y concordantes del código de comercio, justifican, pues, la responsabilidad de la empresa en el hecho que ha motivado este juicio.

Queda por resolver ahora la cuestión referente á la extensión de esa responsabilidad, que es el punto en que están de acuerdo el empleado Lértora y la dirección de la empresa.

Los artículos que he citado del código y las disposiciones del código civil, sobre indemnización de perjuicios por culpa ó negligencia, deciden uniformemente que la indemnización debe comprender todo el daño causado, pero la empresa entiende que, en virtud de un aviso que dice haber publicado en oportunidad, ella sólo está obligada á pagar las sumas que ha fijado en dicho

aviso y que tratándose de animales lanares alcanza sólo á ocho pesos.

Veamos, por consiguiente, si esta defensa es procedente y se encuentra amparada por la ley.

Creo, en primer lugar, que si ese aviso al que el ferrocarril le atribuye el efecto obligatorio de una ley, obligase realmente al demandante, asimismo la cuestión estaría perdida para la empresa, porque el hecho conocido por ésta de que el transporte era de animales lanares reproductores, la inhabilitaría para pretender pagar con arreglo á la tarifa que ella misma ha establecido para animales comunes.

Pero es el caso que ese aviso no forma parte del contrato de transporte desde que no figura en la carta de porte ni consta que haya sido aceptado por el cargador en otra forma, de modo que la empresa no tiene ningún derecho para invocar en contra de aquél, cláusulas que no figuran en el contrato, que él no há aceptado, que tal vez no ha conocido, que son la obra exclusiva y antojadiza de uno solo de los contratantes.

Aparte de esto, esa limitación de la responsabilidad, aun cuando figurara en el contrato, sería radical é insanablemente nula, de acuerdo con la disposición expresa del art. 204 del código de comercio y la jurisprudencia de este tribunal (Alfonso Duras V. "Expreso Villalonga", 5.ª serie, t. 7, pág. 119).

Demostrado así que la empresa está obligada á indemnizar á los demandantes todos los perjuicios que hayan sufrido en el transporte de que se trata, queda sólo por fijar el monto de la indemnización, con arreglo á las pruebas producidas.

Sobre esto, hay conformidad de partes en que se perdieron 13 carneros, cuyo valor es de 80 pesos, en que 7 tuvieron un demérito de 40 pesos y en que murieron 8 borregos de un valor de 55 pesos. El total de estos perjuicios asciende á 1.760 pesos, que es lo único á que los actores tienen derecho, porque

no han justificado debidamente que los 37 restantes hayan desmerecido de valor.

Mi voto es, por consecuencia, en el sentido de que se condene á la empresa al pago de la suma expresada, revocándose la sentencia apelada.

Por análogas razones, los doctores Esteves, Méndez, López, Cabanillas, Pérez, se adhieren al voto anterior.

Con lo que termino este acuerdo, que firmaron los señores vocales doctores Saavedra, Pérez, López Cabanillas, Esteves, Méndez.—Ante mí: Juan del Campillo (hijo).

SENTENCIA

Y vistos:

Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se revoca la sentencia apelada, condenándose á la empresa del ferrocarril del Oeste á pagar á los señores J. M. Méndez y Compañía, dentro de diez días, la suma de mil setecientos sesenta pesos moneda nacional, con sus intereses legales, desde el día de la demanda y las costas del juicio; regulándose en doscientos pesos los honorarios del doctor Sojo y en sesenta los derechos procuratorios de Illescas, por sus trabajos en esta instancia. Devuélvanse.—Rep. los sellos.

Diego Saavedra — Carlos Miguel Pérez—L. López Cabanillas— Miguel Esteves — Ramón Méndez — Ante mí: *Juan del Campillo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1909.

Visto:

El recurso deducido por el ferrocarril del Oeste contra sentencia de la cámara de lo criminal, correccional y comercial de la capital, pronunciada en el juicio seguido entre dicho ferrocarril y J. M. Méndez y Compañía sobre cobro de daños y perjuicios, y

Considerando:

Que las disposiciones reglamentarias de la ley núm. 2873 deben estimarse incorporadas á los contratos de transporte entre los ferrocarriles nacionales y cargadores, siempre que aquéllas hayan podido ser legítimamente dictadas por el poder administrador; y, en su consecuencia, independientemente del conocimiento personal que los actores tuvieran ó no del aviso número 200 (fs. 24), y de la resolución de 21 de Septiembre de 1903 de la dirección general de vías de comunicación (fs. 110), anteriores en más de dos años al transporte de que se trata (fs. 6 y 42), corresponde sólo examinar si la última se encuentra en las condiciones previstas por el art. 86, inciso 2.° de la constitución nacional.

Que con arreglo al art. 50 de la ley 2873, las obligaciones ó responsabilidades de las empresas respecto á los cargadores por pérdidas, averías ó retardo en la expedición ó entrega de las mercaderías, son regidas por el código de comercio, y no por reglamentos ú otros actos del P. E. ó de sus dependencias, como puede ocurrir en relación á los bultos que constituyen el equipaje de los pasajeros (art. 39, ley cit.)

Que la nulidad establecida en los arts. 162 y 204 del código de comercio, respecto de los reglamentos, estipulaciones ó convenciones que excluyen ó limiten las responsabilidades impuestas á las empresas ferroviarias, es general y absoluta y está fundada en que "por el monopolio que las empresas ejercen, no pueden los particulares que tienen necesidad de hacer transportar cargas, hacer objeciones á los reglamentos particulares de transporte, ni imponer cláusulas especiales en las cartas de porte". (Informe de la comisión revisora del código, presentado á la H. C. D. en Agosto de 1889).

Que la aprobación que el P. E. preste á los reglamentos aludidos, no es suficiente para darles validez, porque estando fijada en la ley, expresa ó implícitamente y con carácter de medida de orden público, la extensión de las responsabilidades de los acarreadores, según los casos y circunstancias, la reglamentación administrativa no debe innovar al respecto en la ausencia de autorizaciones especiales consignadas en la misma ley (art. 86, inciso 2.°, constitución nacional); y porque el motivo que en otras legislaciones y en la jurisprudencia de otros países se ha tenido en mira para permitir convenios en que se disminuya ó restrinja la responsabilidad de las empresas ferroviarias, ha sido el de que éstas, en cambio, alteren sus tarifas, reduciéndolas en favor de los cargadores que se conformen con recibir, en su caso, una indemnización fija, determinada de antemano é inferior al valor real de los efectos perdidos, extraviados ó averiados.

Que este motivo especial no podría invocarse entre nosotros, ni de hecho se invoca en la autorización de 21 de Septiembre de 1903, pues con arreglo al art. 49 de la ley 2873, la reducción de tarifas sólo es lícita cuando los cargadores acepten plazos más largos que los que correspondiesen según el orden del registro ó cuando se obligan á proporcionar, en períodos dados, un minimum de toneladas de carga.

Que la autorización citada de 21 de Septiembre de 1903 carece así de valor legal en lo concerniente á las sumas establecidas en ella á título de indemnización por los animales que se extravíen, mueran ó inutilicen.

Que no puede decirse lo propio relativamente al flete adicional de uno por ciento que la resolución mencionada faculta á cubrar al ferrocarril del Oeste sobre el valor declarado de animales finos, pues, según los arts. 44, 49 y 69, inciso 11 de la ley 2873, la dirección de ferrocarriles ó el P. E. debe intervenir en la fijación de tarifas, á fin de que ellas sean justas y razonables; y en estos conceptos de la ley está naturalmente el sistema de graduar las tarifas conforme á la naturaleza y valor de las cosas transportadas y al monto de las responsabilidades que las empresas ferroviarias contraen para con los cargadores por pérdidas ó averías, pudiendo agregarse, y sin que esto importe juzgar del caso del punto de vista de la ley común que tal es también, en lo substancial, el criterio del código de comercio, que no hace responsable á los porteadores del dinero, alhajas ó efectos de gran valor y documentos de crédito, si al tiempo de la entrega no se hubiera declarado su contenido y *acordado las condiciones del transporte*, y que manda tasar por peritos los efectos perdidos ó extraviados, *con arreglo á la designación que de ellos se hubiere hecho en la carta de porte*, no admitiendo en ningún caso la prueba de que entre los efectos se contenían otros de mayor valor (arts. 173 y 179 cód. cit.)

Que el fallo de fs. 153, al imponer al ferrocarril del Oeste el pago de una indemnización sobre la base de los precios que se especifican en el documento de fs. 3, ó sea de una compra privada hecha por los actores, prescinde de la declaración que debía servir de antecedente necesario para determinar entre cargador y acarreador la tarifa y la responsabilidad correlativa, ó sea del contrato de transporte, privando de esta suerte

al demandado del derecho que le acordaba la autorización de 21 de Septiembre de 1903, antes mencionada, en lo que se refiere al uno por ciento adicional, cuya eficacia se desconoce en el caso *sub judice*, y convirtiéndolo en un verdadero asegurador, sin derecho á cobrar primas ó su suplemento al precio ordinario del transporte; y sin que impuesto formalmente del valor extraordinario que se le entrega para su conducción, pueda tomar las precauciones de seguridad convenientes, que demandarán sin duda desembolsos de mayor ó menor importancia.

Que si bien es posible que se presenten dificultades para el justiprecio de los efectos ante enunciaciones deficientes ó incompletas de la carta de porte y reciba por ello un perjuicio el cargador, es de tenerse en cuenta que éste se halla en el deber de hacer declaración previa del número, peso y calidad de las mercaderías que remita, como expresamente se lo ordena el art. 47 de la ley 2873; y que la prueba amplia y sin restricciones acerca del valor de los efectos para destruir la presunción de que ellas son de las comunes ú ordinarias de su respectiva especie ó clase, expondría frecuentemente á las empresas ferroviarias á indemnizaciones que no guardan relación alguna con la utilidad que para ellas represente un acto determinado de transporte y beneficiaría al cargador con sus propios actos de infracción á la ley.

Que la carta de porte de fs. 42, se limita á especificar la especie de animales transportados, ó sea lanares, sin que en la misma se haya expresado que ellos fueran de alguna de las variedades de mayor valor de dicha especie.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia de fs. 158, y se declara que la responsabilidad del ferrocarril Oeste, debe determinarse con sujeción á las enumeraciones contenidas en la carta de porte de fs. 42, en cuanto ella determina la especie de animales transportados sin atribuirles una calidad especial.

Notifíquese con el original y repóngase el papel y archívese. Devuélvanse los autos principales con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT.

CAUSA CV

Don Celestino M. Rey contra don Alfredo y don Eduardo Rocha, por falsificación de mercaderías y de marca de fábrica.

Sumario: 1.° La destrucción de una marca no es una pena propiamente dicho, atento los arts. 6 y 54 de la ley de marcas núm. 3975.

2° El requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar á recurso ante la corte suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente intertpretación errónea de las leyes, á juicio de los litigantes.

3.° De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia establecidas bajo el imperio de leyes concordantes con la núm. 3975, los jueces, dentro del procedimiento criminal, están habilitados para ordenar la destrucción de marcas, aun cuando absuelvan á los acusados en atención á su buena fe.

Casos Don Celestino M. Rey acusó á los señores Alfredo y Eduardo Rocha por los delitos de falsificación de marca y venta á sabiendas de mercadería con marca falsificada, pidiendo para ellos la pena establecido en el art. 48 de la ley de la materia, núm. 3975.

El juez federal, doctor Astigueta, fundado en que los hechos comprobados no constituían los delitos imputados de falsificación de mercadería y de marca de fábrica, y en que, si bien los querellados usaron la marca propiedad del querellante sin conocimiento de éste, tal hecho no constituía en el caso, dadas las circunstancias especiales del mismo, el delito previsto en el inciso 5.º *in fine* del art. 48, absolvió de culpa y cargo á los querellados, de los delitos de que se les acusó; si bien ordenó la destrucción de la marca en cuestión.—Confirmada la sentencia por la cámara federal de la capital, los querellados interpusieron el recurso extraordinario (véase tomo 110, pág. 432), y abierto éste, la corte pronunció el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1909.

Vistos y considerando:

Que por el auto de fs. 18 se admitió el recurso, en concepto de que se invocaron en el juicio respectivo algunas garantías constitucionales, y se pretendía por el apelante que se le había privado de ellas;

Que sustanciado dicho recurso y examinados todos los antecedentes del caso, es forzoso llegar á la conclusión de que la sentencia de fs. 465 del expediente principal no es contraria á las garantías aludidas.

Que, en efecto, el art. 14 de la constitución nacional enumera derechos subordinados, en su ejercicio, á la reglamentación de las leyes, las cuales, á su vez, deben tener en cuenta lo dispuesto por el art. 28 de la misma constitución.

Que en el presente juicio no ha sido discutida en forma alguna la constitucionalidad de la ley núm. 3975.

Que la destrucción de la marca ordenada por la sentencia de fs. 465, confirmatoria de la de fs. 431, no es una pena propiamente dicha, como lo demuestran los arts. 6 y 54 de la ley citada núm. 3975, en cuanto de ellos resulta que en juicios civiles se puede ordenar al demandado que se abstenga de usar una marca, ya empleada y en uso, lo que equivale á la destrucción en sus efectos jurídicos.

Que no tratándose así de un castigo ó pena, carece de pertinente aplicación al caso el art. 18 de la constitución nacional, que dispone que ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.

Que por lo que respecta al art. 17 de la misma ley fundamental, debe observarse que la sentencia apelada, al confirmar la de fs. 431, justifica la destrucción ordenada de la marca, con el art. 53 de la ley núm. 3975; y no constituyendo la inteligencia oportunamente cuestionada de este artículo el objeto del recurso no procede entrar en el examen de si él ha sido, ó no, bien interpretado.

Que el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar á recursos ante esta corte en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, á juicio de los litigantes, porque si así no fuera, la suprema corte

podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la constitución nacional, y 3 y 6 de la ley núm. 4055.

Que admitiendo que por las condiciones especiales del caso *sub judice*, procediera la revisión indicada, no habría mérito para revocar el fallo de fs. 465, pues de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia establecida bajo el imperio de las leyes concordantes con la núm. 3975, los jueces, dentro del procedimiento criminal, están habilitados para ordenar la destrucción de marcas, aun cuando absuelvan á los acusados, en atención á su buena fe.

Por estos fundamentos: se confirma la sentencia apelada en la parte que es materia del recurso.

Las costas se abonarán en el orden causado, atenta la naturaleza de los puntos debatidos.

Notifíquese con el original y archívese, previa reposición de sellos, devolviendo los autos principales con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT.

CAUSA CVI

Criminal contra Juan Rossi, por homicidio

Sumario: 1.° Carece de valor legal una declaración indagatoria prestada ante el comisario de policía, que aparece firmada solamente por éste.

2.° Debe absolverse al procesado cuando los indicios de que se hace mérito contra él, no reunen las condiciones necesarias para ser admitidos con valor de plena prueba, suficiente para fundar una condenación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Y vistos:

Estos autos seguidos de oficio contra Juan Rossi, de veinte años, soltero, argentino, y agente de policía en ese tiempo y domiciliado en Intendente Alvear, 1er. departamento del territorio, por suponérsele autor de la muerte de Arsenia Adorno, el tres de Febrero de 1908, de donde resulta que el dia mencionado, y siendo las 10 y 40 minutos de la mañana, se presenta Juan Rossi, agente de policía de Intendente Alvear, á la comisaría y da cuenta que hace un momento acaba de suicidarse la mujer Arsenia Adorno, concubina del denunciante, descerrajándose un tiro de revólver en el lado izquierdo de la cara, á conse-

cuencia de un cambio de palabras que tuvo con el denunciante.

Que la policía procede á instruir el sumario de prevención, trasladándose el comisario al lugar del hecho, y haciendo constar el estado del cadáver, posición y pormenores; toma declaración á fs. 2 al menor de seis años Santos Castaño, y al procesado de fs. 2, vuelta á 4, pide informe médico, el que se expide á fs. 2 vuelta, y á fs. 5 se acompaña la partida de defunción de Arsenia Adorno, y á fs. 6 se elevan los autos á este juzgado, á fs. 6 vuelta, se ratifica Rossi en su declaración, y pasado en vista al fiscal, éste se expide á fs. 8, pidiendo el diligenciamiento de las diligencias de fs. 8 á 11, y á fs. 12 se le nombra defensor al de pobres, á fs. 13 vuelta, se nombra fiscal *ad hoc* por ausencia del titular al doctor Marcos Molas, quien aconseja las diligencias de fs. 14, de fs. 16 á 18, ampliación del informe médico, de fs. 19 á 22, se expide el ministerio fiscal pidiendo 17 años y medio de presidio, á fs. 23 se expide el defensor pidiendo la absolución. Abierto á prueba, no se produce ninguna por las partes puesto á la oficina de acuerdo al art. 490 C. de P. y se llema autos en Noviembre ppdo. Estudiando detenidamente esta causa, encontramos un sinnúmero de circunstancias *que nos hace dudar*, que la muerte de Arsenia Adorno haya sido el resultado de suicidio y quizás los requisitos para justificar que haya tenido lugar un homicidio, en cuyo caso sería su autor Rossi, en su denuncia y en sus declaraciones indagatorias, encontramos muchas contradicciones, que dejan mucho que decir, y en cuanto al informe médico, éste, lejos de ilustrar el criterio del juzgado, lo confunde más. En su denuncia de fs. 1, dice que su *concybina* Arsenia Adorno, ha puesto fin á la existencia descerrajándose un tiro de revólver en el *lado izquierdo de la cara, á consecuencia de un cambio de palabras que tuvo con el denunciante.*—En la inspección que hace el comisario, encuentra el cadáver bañado en sangre, y al lado izquierdo se *encontraban caídas una silla y un jarro loza* con bombilla, *conte-*

niendo yerba, y al lado derecho *su hijo menor de cinco meses.* En su declaración indagatoria, dice que á la hora del hecho se encontraba en casa de Arsenia, donde *iba á almorzar y comer por ser pensionista, que tomó cuatro* mates que le sirvió ella, y *se acostó á dormir* (eran, según la denuncia, las 10 y 40 a. m.), que el hecho se *produjo estando durmiendo y que ignora si antes del hecho tuvo algún disgusto con* alguien; que le sacó el revólver *de debajo de la almohada,* donde lo tenía, *en la mano derecha,* cuando él la recogió—que estaba de *costado,* y el brazo izquierdo sobre la criatura, y él la tomó del brazo (del izquierdo), la puso de espaldas.—Ahora bien: si el revólver lo tenía en la mano derecha, ¿cómo pudo pegarse el tiro en la cara del lado izquierdo? Es materialmente imposible, es falso, si tuvo el revólver en la mano derecha debió tener la criatura de cinco meses en el otro brazo izquierdo.—¿Cómo esta criatura no sufrió golpe ninguno al caer la madre muerta de un balazo recibido en la cara del lado donde estaba dicha criatura, sobre ella? Cuando lo natural y lógico era que esa criatura no sólo recibiera contusiones, sino que cayese lejos del cuerpo de la madre. ¿Cómo es que en su denuncia dice que se pegó el tiro después de un altercado con él, y en su declaración que él estaba durmiendo y que le sacó el revólver de debajo de la almohada? ¿Cómo es que un hombre se acuesta á dormir á las diez a. m., cuando es la hora de trabajo, es una hora en que hace poco tiempo debe haberse levantado de dormir por la mañana temprano? ¿Cómo es que se encuentra á su lado una silla caída y un jarro en el que se ha estado tomando mate? Esto quiere decir que ese jarro ha estado en manos de Arsenia cuando recibió el balazo. ¿Y cómo es posible que en una mano tuviese la criatura, el jarro, y en la otra el revólver, y no lanzase ninguno de estos objetos para suicidarse? ¿Cómo se explica que Rossi le tomase el revólver de la mano derecha y la enderezase poniéndola de espaldas, sin saber que la había dejado en el estado en que cayó?

Pero no levantó la criatura, ni el jarro, ni la silla, que el comisario encontró cuando inspeccionó lo ocurrido.

Todas las circunstancias demuestran que es falso todo lo aseverado por Rossi, que Arsenia Adorno no ha podido pegarse con la mano derecha un tiro de revólver en el costado de la cara izquierda de una manera tan precisa que le causara la muerte instantáneamente, teniendo en el brazo izquierdo una criatura de cinco meses, y un jarro con bombilla, y caer ella muerta sin romperse el jarro ni sufrir la más mínima lesión la criatura.

Si no es ella, como queda justificado, ¿quién le ha pegado el tiro? Todas las circunstancias y pormenores que rodean el hecho, acusan como único autor á Juan Rossi, el hecho de mentir, como lo hace, demuestra que quiere ocultar su delito, pues no puede tener otro fin; él le ha pegado el tiro; él ha colocado la criatura al lado de ella, tal vez ha volteado la silla ó ésta se ha caído junto con el cuerpo de Arsenia al recibir el balazo; él ha dejado en el suelo el jarro para despistar la acción de la justicia haciendo aparecer su delito como un acto propio de la víctima. Después del altercado que dice en su denuncia que tuvo lugar entre ambos, él le pegó el tiro, única explicación posible; no tiene el infrascrito en cuenta la declaración de fs. 2 del menor Santos Castaño, porque no se consideran aceptables las complicaciones, cuando dice que Rossi le dijo á Arsenia que le diese mate y que después la iba á matar, el instinto de conservación le hacen ponerse en salvo. Tenemos la plena prueba de las presunciones que nos hacen dictar un fallo con pleno convencimiento—encontrándose, por tanto, las exgencias del art. 358 de C. de P. Una vez que esté justificado que Rossi es el autor de la muerte de Arsenia Adorno, veamos si existen circunstancias atenuantes ó agravantes, para poder aplicar la pena correspondiente, desde ya no existen circunstancias atenuantes, y sí varias agravantes como el ejecutar el hecho con alevosía desde que lo hacía con una mujer que

estaba desarmada, y por tanto, sin darle tiempo ni á salvarse, y ha obrado con premeditación desde el instante que ha tomado las medidas del caso para no ser descubierto, inc. 2, 4 y 10 del art. 84 c. penal, por esto debe corresponderle lo fijado en el inc. 1 del art. 17, ó sean de diez á veinte y cinco años de presidio, y teniendo en cuenta la petición fiscal, y el fundamento de esta resolución que es la presunción debe aplicarse el término medio, ó sean la pedida por el fiscal, ó sean diez y siete años y medio.

Por estos fundamentos resuelvo, declarar á Juan Rossi, autor de la muerte de Arsenia Adorno, en Intendente Alvear, el tres de Febrero de mil novecientos ocho, y condenarlo á sufrir la pena de diez y siete años y medio de presidio los que sufrirá de acuerdo el artículo 8, ley 4189 y vigilancia por tres años, art. 63 ley citada. Hágase saber.

M. L. Duarte.—Ante mí. *Noé Quiroga.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Vistos y considerando: Que el procesado ha incurrido en contradicción sobre puntos importantes en su declaración indagatoria, comparada con la relación del hecho narrado por él mismo, al hacer la denuncia de que su concubina se había suicidado. Si pues en la denuncia dice el reo: "Que su concubina Arsenia Adorno, acababa de poner fin á su existencia, descerrajándose un tiro sobre el lado izquierdo de la cara, á consecuencia de un cambio de palabras que tuvo con el denunciante". Mientras que en la declaración indagatoria de fs. 2 vta., dice el procesado: "que el hecho tuvo lugar después de haber tomado mate, que se lo sirvió la referida mujer, se acostó y durmió el declarante en

la misma casa, y que ella se dió la muerte con el revólver que poseía el exponente, sacándolo de debajo de la almohada, donde lo tenía el declarante; que la víctima tenía el revólver en la mano derecha".

Que esta contradicción resultante entre ambas declaraciones, unida á los otros indicios que constan en autos, que más abajo se toman en consideración, autorizan al tribunal á desestimar la declaración del reo, como prueba en su favor. (Parte final del art. 318 del código de procedimientos en materia penal).

Los indicios constatados en autos contra el procesado, además de los que el inferior hace mérito en su sentencia, y de los que surgen la presunción de que el procesado es el autor homicida,—son: que el hecho se ha producido á raiz de una discusión enojosa del procesado con la víctima, que por su propia declaración resulta inexacto que le sacara ésta el revólver de debajo de la almohada y estuviera durmiendo el reo.

Esta inexactitud se prueba con la circunstancia de haberse encontrado al lado de la víctima el mate aun servido ó cebado. La herida al lado izquierdo de la cara, y la circunstancia de tener la víctima á su tierno hijo sostenido con el brazo izquierdo; no encontrar el revólver en poder de la víctima ó cerca de su cuerpo, ni tener ésta en la cara la señal que deja el fogonazo de la pólvora del arma de fuego, cuando es la misma víctima la que se hace el tiro, y con mayor razón, habría dejado huella la pólvora aplicando el arma al lado izquierdo de la cara, porque no es posible, normalmente, hacer sobre sí mismo un disparo sobre el lado izquierdo de la cara, teniendo con la derecha el arma muy distante, tanto, que no llegue á la cara los residuos de pólvora.

Que en conjunto, estas presunciones son precisas, vehementes y concordantes, y reunen los requisitos del art. 558 del citado código, para dar por evidenciado, por este medio de prueba, que el procesado es autor del homicidio á que se refiere esta causa.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia de

fs. 28, s confirma esta con costas. Repóngase y devuélvase oportunamente.

Daniel Goytia—Joaquín Carrillo— Marcelino Escalada.
En disidencia

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

Después de prolijo estudio de las constancias de este proceso, he llegado á la conclusión de que procede sea confirmada la sentencia de la cámara, que condena al prevenido como autor del delito de homicidio en la persona de su concubina. La plena prueba de su culpabilidad, resulta de las presunciones evidenciadas en el sumario que reunen las condiciones de los artículos 357 y 358 del código de procedimientos en lo criminal.

La referida sentencia, dictada en mayoría, ha analizado con exactitud las circunstancias que emerjen de autos, sin que las razones dadas por el camarista que votó en disidencia, sean parte á modificar sus conclusiones.

Por ello, pido á V. E. se sirva confirmarla, por sus fundamentos y con costas.

Luis B Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1909.

Vistos estos autos seguidos contra Juan Rossi, de veinte años de edad, de estado soltero, y empleado como agente de policía en la comisaría de Intendente Alvear, 1er. departamento del territorio nacional de la Pampa Central.

Y considerando: Que la sentencia recurrida por la que se condena al procesado como reo del delito de homicidio perpetrado en la persona de Arsenia Adorno, el día 3 de Febrero de 1908, se basa tan sólo en las presunciones, que se considera, concurren en el caso *sub judice* y que reunen las condiciones exigidas por derecho para constituir una prueba plena, con relación al delito y á la persona de su autor.

Que para que las presunciones puedan razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados y constituir una prueba evidente del delito y de la persona de su autor, es necesario que concurran las condiciones establecidas expresamente por derecho, título XV, libro 1º, código de procedimientos en lo criminal.

Que estas condiciones no resultan de los antecedentes que suministran los autos, ya con respecto á la contradicción en que se dice ha incurrido el procesado, como en cuanto á las que se deducen de la posición en que se encontraba el cadáver de la víctima á que se refieren las diligencias de f. 1 y 2 vuelta.

Que de las declaraciones prestadas por el procesado ante la policía de Intendente Alvear y posteriormente ante el juez de la causa (fs. 3 y 6 vuelta) no aparece ratificada la manifestación contenida en la denuncia de f. 1 la que si bien pudiera contradecir la relación de los hechos expresados en la mencionada declaración indagatoria de fs. 2 vuelta, esta contradicción no aparece abonada por no estar probado que la dicha denuncia la hubiera hecho el procesado ante la comisaría de Intendente Alvear en la forma que está escrita.

Que otro tanto ocurre con respecto á los indicios que se deducen de la situación en que se encontró el cadáver de la víctima y á las señales que ésta presentaba, circunstancias de las que se presume que no pudo aquélla darse muerte por sí misma con el revólver del procesado en momentos que éste dormía, desde que estos antecedentes no aparecen fundados en hechos reales y

debidamente comprobados en autos, como sería necesario para constituir la prueba exigida por la ley, art. 358, inc. 7°.

No se ha establecido, en efecto, en el informe dado después del reconocimiento pericial practicado á raiz del hecho denunciado, ninguna de las circunstancias expresadas sobre las que se basan las presunciones de que se hace mérito en la sentencia apelada, pues, el perito nombrado, se limita á decir que "ha efectuado el reconocimiento á la difunta Arsenia Adorno, la que presenta una herida producida por arma de fuego, sin que presente orificio de salida, por lo que no es posible determinar el trayecto recorrido por la bala, y que dada la muerte instantánea, la bala debió interesar la substancia cerebral"; lo único que en este caso puede determinar la muerte instantánea, y que dicha herida, dadas las condiciones del orificio de entrada es de suponer haya sido producida por mano alevosa"; dejando así sin mencionar, todas y cada una de las circunstancias relativas al lugar y á la posición en que estaba el cadáver en el acto de su reconocimiento.

Que las deficiencias inexplicables de que adolece el proceso actuado ante el juez del crimen de la Pampa Central que han sido notadas por el señor fiscal de la cámara de apelaciones en lo federal (fs. 41) y por el señor defensor de pobres, incapaces y ausentes, á fs. 55, han dejado sin la comprobación correspondiente diversas circunstancias que han podido aclarar el hecho y disipar las dudas que reclaman la aplicación en el caso, del art. 13 del código de procedimientos en lo criminal.

Que en tal situación procede la absolución del encausado conforme á lo dispuesto por el art. 497 del código citado y á lo establecido por esta suprema corte en casos análogos desde que los indicios de que se hace mérito por el ministerio fiscal tanto en primera como en segunda instancia y á que se refiere el señor procurador general, no reunen las condiciones necesarias para ser admitidos con valor de plena prueba, suficiente para fundar una condenación. (Tomo 90, pág. 83, fallos de la suprema corte)

Por ello se revoca la sentencia apelada de fs. 43 y se absuelve al procesado Juan Rossi. Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. BERMEJO— NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT. En desidencia.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: Que para impugnar la sentencia apelada de fs. 43, la defensa de Juan Rossi, alega la ineficacia de las manifestaciones consignadas en la denuncia de f. 1, por no estar firmada por el reo y sí sólo por el comisario.

Que ese documento ha podido ser tomado en consideración como elemento de decisión en el proceso, desde que, no solamente no ha sido desconocido por la defensa del reo en la primera instancia, sino que, además, ha sido invocado al contestar la acusación cuando se ha alegado "que por denuncia de mi defendido se tiene conocimiento que la mujer Arsenia Adorno se ha suicidado" fs. 23, lo que importaba admitir las enunciaciones del documento referido que constituía la denuncia á que se hacía referencia.

Que no obstante las omisiones inexplicables del juez del crimen de la Pampa Central, notadas por el fiscal de la cámara federal fs. 41 y el defensor de incapaces, fs. 55, las circunstancias del expediente bastan para fundar las presunciones de que se ha hecho mérito por el inferior y ellas reunen los requisitos del art. 358 del código de procedimientos en lo criminal.

Por esto, los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 43, y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general; se la confirma con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

M. P. DARACT.

CAUSA CVII

Don Andrés Jones, su sucesión, contienda de competencia

Sumario: Al juez del lugar de la residencia habitual de la familia del causante corresponde la jurisdicción sobre la sucesión, aun cuando éste hubiera residido alternativamente en dicho lugar y en otro en donde tenía un establecimiento de campo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CAPITAL

enos Aires, Septiembre 22 de 1909.

Y vistos: Considerando: 1° Que como lo sostiene el representante de todos los interesados en este juicio, doctor Antonino M. Ferrari, en el escrito de fs. 68, de los antecedentes relacionados en el exhorto de fs. 62, no resulta en manera alguna comprobado que las personas que litigan para fijar en La Plata la jurisdicción de este juicio, sean tales hijos naturales del causante, no pudiendo por esta razón admitírseles para disputar personería á la señora viuda y herederos instituídos en el testamento de fs. 1 y 2, la intención que tuvo el causante para fijar su vecindad.

2° Que la razón expresada en el considerando que precede, sería bastante para comprobar la improcedencia del incidente de inhibitoria entablado en el exhorto de fs. 62, si á mayor abundamiento no existiera prueba fehaciente que comprobara plenamente que el domicilio del causante era en esta capital, calle Brasil 1425, donde residía con su familia. En efecto, su testa-

mento, cuyo testimonio corre á fs. 1 y 2, lo fechó en esta ciudad y al detallar sus bienes el primera que enumera es la casa que habita en la calle Brasil núm. 1425; confirmando este hecho la escritura de compra de dicha casa otorgada ante el escribano don Ricardo M. Wright, en esta capital, el 2 de junio de 1892 y la del establecimiento en el Río Negro, ante el escribano don Faustino Miñones también en esta ciudad, el 20 de diciembre de 1894, cuyas escrituras se encuentran reservadas en secretaría y en los cuales expresamente el causante declaró qu su domicilio era en esta capital.

3° Que de autos resulta que el causante tenía dos establecimientos de campo, uno en Jeppener (Brandzen) y el otro en el territorio del Río Negro (Choele Choel), los cuales y otros negocios le obligaban á salir con frecuencia de esta capital, solo ó acompañado por cortas ó largas temporadas, pero sin abandonar la idea de volver, por cuya razón mantuvo siempre la casa perfectamente instalada hasta el día en que falleció, donde residía con su familia, lo cual determina el domicilio para la ley, como se afirma en el escrito de fs. 68 y lo corroboran los testigos que lo suscriben, los cuales se han ratificado á fs. 72 vta. y 73; no influyendo en nada el hecho de que el causante haya desempeñado en el partido de Brandzen los puestos públicos y administrativos, así como que estuviera inscripto en el registro cívico de ese partido como se afirma en el exhorto de fs. 62 para desvirtuar de que en esta capital, en la calle Brasil núm. 1425 donde falleció era su domicilio.

Por estos fundamentos, los del escrito de fs. 68 y lo dictaminado por el agente fiscal, se desestima el incidente de inhibitoria entablado en el exhorto de fs. 62 del señor juz de primera instancia en la capital de la provincia de Buenos Aires, declarándose incompetente el infrascripto para seguir conociendo en estos autos.

En su mérito, líbrese oficio á este magistrado con trans-

cripción del escrito de fs. 68, ratificaciones de fs. 72 vta. y 73, vista fiscal de fs. 73 vta. y de esta resolución. Repónganse los sellos.

Luis Ponce y Gómez.— Ante mí: *Jacinto Fernández.*

AUTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LA PLATA

La Plata, Agosto 18 de 1909.

Autos vistos. Considerando:

1° Que tanto el art. 3284 del código civil, como el art. 11 del código de procedimientos, establecen que la jurisdicción sobre la sucesión, corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto.

2° Que si bien es cierto que don Andrés Jones falleció en la capital federal, según resulta del testimonio de acta de defunción de fs. 3, su domicilio era en el partido de Coronel Brandzen, jurisdicción de esta provincia, pues el informe agregado á fs. 9 vuelta resulta comprobado que dicho señor ejerció las funciones de juez de paz de aquel partido durante el año 1908; y de las declaraciones de los testigos: Arbucó (fs. 19), Vera (fs. 21), Maquieyra (fs. 23), Fourcaud (fs. 24 vta.), é Iriarte (fs. 26), resulta también comprobado que el mismo señor Jones residía en su establecimiento de campo ubicado á inmediaciones de la estación Jeppener, partido de Brandzen; que allí tenía su domicilio, que era en la época de su fallecimiento presidente del comité del partido conservador de esa localidad, y que fué trasladado á la capital federal para practicarle una operación, dos días antes de su fallecimiento.

3° Que según lo dispone el art. 92 del código civil para que la residencia cause domicilio, debe ser habitual y no accidental, no alterando el domicilio la residencia involuntaria (art. 95).

Por esto y estando justificado que el último domicilio de don Andrés Jones era en jurisdicción de esta provincia, atento lo solicitado áfs. 5 y 29, de conformidad con lo dictaminado por el ministerio fiscal y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 433 y 434 del código de procedimientos, líbrese el exhorto solicitado con transcripción de los escritos de fs. 5 y 29 del precedente dictamen fiscal y este auto, á fin de que el señor juez doctor Luis Ponce y Gómez se inhiba de conocer en el juicio sucesorio de don Andrés Jones y remita los autos al infrascripto por ser el competente.

Maximiliano Aguilar.—Ante mi: *Ramón Giménez.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1909.

Suprema Corte:

A V. E. corresponde dirimir la presente contienda de competencia á mérito de lo que dispone el art. 9, inc. e de la ley 4055.

De las constancias de los expedientes elevados á V. E. se desprende que el último domicilio del causante don Andrés Jones, lo fué en la ciudad de Buenos Aires, donde tenía establecida su familia desde mucho tiempo atrás y su principal residencia. Ello se demuestra con la manifestación personal que consigna el testamento que se ha agregado y con la declaración jurada de los testigos que suscriben el escrito presentado por el representante de los herederos legítimos, estando, además, corroborado por las diligencias de inventario, levantadas en los diversos lugares en que el causante tenía sus bienes, de las que se desprende con evidencia, que la casa donde la familia residía habitualmente, era la de esta ciudad, no teniendo las demás las comodi-

dades necesarias para habitarlas permanentemente (arts. 93 y 94 del código civil).

Aunque el antecedente expuesto es suficiente para establecer la competencia del señor juez de la capital federal, atento lo prescripto por el art. 3284 del código citado, existen otras razones para resolver en tal sentido la presente contienda. Ante el juez de la provincia no se ha abierto el juicio sucesorio del causante como se ve en el expediente respectivo, y las personas que se presentaron á dicha autoridad no tenían calidad para solicitarlo, desde que no han justificado su carácter hereditario, y antes de reclamar su parte en la herencia han debido pedir al juez competente se les declare hijos naturales, por medio de la acción de filiación correspondiente (art. 325 del código citado).

En cuanto á las funciones políticas que se dicen ejercidas por el causante en la provincia de Buenos Aires, ellas implican una presunción remota, que no puede contrarrestar las circunstancias que dejo expresadas, para demostrar la existencia del domicilio real en esta capital.

Por lo expuesto, pido á V. E. se sirva dirimir la presente contienda, declarando que el conocimiento del juicio testamentario de don Andrés Jones, corresponde al señor juez de la capital federal.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1909.

Y vistos: la contienda de competencia trabada entre el señor juez de 1a. instancia en lo civil de esta capital, doctor Ponce y Gómez, y el de lo civil y comercial de la ciudad de La Plata, doctor Aguilar, para conocer del juicio sucesorio de don Andrés Jones, y considerando:

Que de las constancias de los expedientes remitidos á esta corte resulta que el causante residía alternativamente en esta capital y en el partido de Brandzen de la provincia de Buenos Aires.

Que como lo hace constar el testigo don Juan Ignacio Iriarte, contestando al interrogatorio de fs. 12, el señor Jones "ha habitado con frecuencia en su establecimiento de campo próximo á la estación Jeppener (á la 5a. pregunta fs 26), mientras que como lo expresa en contestación á la 6a pregunta, su familia residía habitualmente en Buenos Aires, pero el señor Jones hacia sus negocios en el establecimiento expresado del partido de Brandzen (fs. 27).

Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 94 del código civil, si una persona tiene establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio, por lo que debe considerarse que el último domicilio del causante fué en esta ciudad, en la calle Brasil núm. 1425, donde falleció.

Que no se opone á esa conclusión la circunstancia de que Jones haya desempeñado funciones públicas en Brandzen, porque han sido de carácter temporario (art. 90, inc. 1° código civil).

Que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto (art. 3284 del código civil).

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara: Que es competente para conocer del juicio sucesorio de don Andrés Jones, el juez de 1a. instancia de esta capital, á quien se remitirán los autos, dando al juez de lo civil y comercial de La Plata doctor Aguilar, el aviso correspondiente. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract.

CAUSA CVIII

Criminal, contra Juan Medeyra ó Moreyra, por homicidio

Sumario: Aunque la pena impuesta por el inferior sea más benigna que la que correspondía aplicar dadas las circunstancias del caso, procede su confirmación si el ministerio fiscal no ha hecho uso de los recursos legales contra el fallo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Viedma, Junio 2 de 1909.

Y vistos estos autos, seguidos de oficio contra Juan Medeyra, de cuarenta y tres años, soltero, argentino, domiciliado en el paraje denominado ciudad de Río Negro, acusado de homicidio resulta:

1° Que ante el comisario de Pringles se presenta Arturo Zeller, denunciando que el veinte de diciembre de mil novecientos siete, como á las cinco de la tarde, se encontraban en la casa de negocio de que es empleado, situada en el paraje arriba designado, entre otros Juan Medeyra, quien pretextando una diligencia se retiró del establecimiento, adonde regresó momentos después manifestando que su suegro Silverio Román, lo había herido y en efecto, presentaba una lesión de arma cortante en el costado izquierdo, á la altura del vacío; habiéndole, á la vez, hecho sa-

ber que él le había disparado un tiro, ignorando si lo había herido ó muerto.

2° Que á fs. 2, el cabo Juan Núñez comisionado para trasladarse al lugar del hecho, constató que Román, ya cadáver, se encontraba tendido á unos metros de distancia de la cocina de la casa que habitaba, presentando una herida de bala á la altura de la clavícula habiendo encontrado el cuchillo de la misma víctima como á diez centímetros de su mano derecha.

3° Que á fs. 6, el prevenido declara: que habiendo acudido á la casa de la víctima con objeto de preguntar por unas ovejas de su propiedad, Román le contestó en forma descortés y lo insultó, motivo por el cual le asestó un golpe de rebenque por el hombro cortándosele la lonja del mismo; que en tal circunstancia su víctima lo agredió con cuchillo, pegándole una puñalada y que al verse herido le hizo un disparo de arma de fuego hiriéndolo él también.

4° Que á fs. 8, corre agregado el informe pericial y á fs. 9, la partida de defunción del interfecto.

5° Que á fs. 22, el representante del ministerio fiscal acusa al prevenido como reo de homicidio simple, pidiendo se le aplique la pena de quince años de presidio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17, inciso 1, capítulo 1, de la ley 4189, accesorios y costas, cuyo dictamen es rebatido á fs. 25, solicitando el defensor del reo la absolución de culpa y cargo, de su defendido, por haber procedido en legítima defensa y considerando:

Primero: Que consta el delito por el informe pericial de fs. 8, partida de defunción de fs. 9, confesión del encausado y demás elementos de autos.

Segundo: Que su autor es el prevenido, según propia confesión de fs. 6 y 13.

Tercero: Que la defensa invoca en favor del procesado la eximente del artículo 81, inc. 8 del código penal.

Que tal pretensión es inadmisible por cuanto no resulta ni

de la confesión del prevenido, ni de los demás elementos probatorios de autos.

En efecto, Mereyra reconoce que fué á casa de su víctima preguntándole por unas ovejas de su propiedad; que Román le contestó en forma descortés, insultándolo, que por esta causa lo golpeó con el rebenque, cortándosele la lonja; que entonces aquél lo agredió con un cuchillo pegándole una puñalada, y que, al verse herido, le hizo un disparo de arma de fuego, hiriéndolo también.

Resulta, pues, que el primer agresor fué el mismo procesado; que la agresión fué con un rebenque y que ésta se cometió en casa de la misma víctima.

Ahora bien; teniendo como cierto el hecho de la descortés contestación y del insulto inferidos, tales antecedentes no pueden de ningún modo justificar los golpes que el prevenido propinaba al padre de su concubina fallecida sobre todo, si como dice la Mañondes, su marido se encontraba ebrio, y si el hecho se producía en circunstancias que Román acompañaba á su mujer, esposa ó concubina, quien se encontraba en cama, enferma á consecuencia de un envenenamiento producido, lo que debió ignorar el acusado, pues según testimonio de Zeller (fs. 1), el mismo Mereyra se ofreció á pagar el aceite que el hijo de la víctima fué á buscar en el almacén de donde era empleado aquél, en cuya oportunidad fué referido á los presentes el caso de intoxicación; y este hecho también, era razón mayor para que el procesado hubiera observado prudencia, siquiera en obsequio al estado de aquella pobre mujer que se hallaba postrada y á quien la víctima le estaba haciendo compañía.

Por otra parte, Mereyra no especifica la naturaleza de los insultos ni consta en su confesión los términos descorteses que le fueron empleado; pero, cualesquiera que ellos hubiesen sido, es indubitable que esto se produjo en casa del mismo Román á donde concurrió el victimario y que todo fué hasta entonces

una simple cuestión de palabras, producida: quizás, á estar al testimonio de Mañondes, fs. 5, debido á la insólita actitud de Mereyra arrojándole al suelo la botella de caña que tenía á su lado y enrostrándole el vicio de su ebriedad.

En consecuencia, pues, el procesado fue quien provocó el hecho con imprudente actitud y con sus injustos rebencazos y á este respecto, si bien éste hace constar que al primer golpe, la lonja del rebenque se le cortó, lo que hace suponer que no debió ser un simple golpe, Domingo sostiene que empezó á descargarle rebencazos hasta que la sotera se cortó.

Cuarto: Que la responsabilidad del procesado por los hechos posteriores, surge, de los hechos anteriormente considerados y siendo así, la defensa no puede invocar razonablemente la eximente de legítima defensa en favor de su patrocinado, ya sea que el drama se haya desarrollado dentro de la habitación donde se produjeron los primeros hechos, según se desprende de la confesión del encausado, ya sea fuera de ella, pues si se considera el primer caso, la actitud de Román hiriendo á su agresor no podía haber sido sino inmediatamente y sucesiva al hecho mismo, tal cual se deduce de los propios términos de la confesión del reo, determinada también por ese mismo hecho y en consecuencia actitud legítima; y si se considera el segundo, es decir, si se acepta el testimonio de la Mañondes (fs. 5), como lo pretende la defensa, la responsabilidad es siempre la misma desde que en dicho testimonio consta que el acusado siguió á su víctima cuando ésta se dirigió hacia afuera, quizás para impedir que lo continuara golpeando y quizá también para evitarle disgustos mayores á su mujer á quien estaba acompañando; y esa responsabilidad es la misma, porque no es posible sostener que haya defensa en la forma establecida por la ley para justificar la acción, donde se da muerte a un sujeto, á quien después de habérsele golpeado sin justa causa instantes antes, se les sigue sus pasos cuando se le ha visto abandonar hasta su propio domicilio.

Quinto: Que corresponde aplicar al reo la pena establecida en el artículo 17, inc. 1, capítulo 1 de la ley de reformas al código penal 4189, por cuanto se trata de un homicidio simple.

Sexto: Que concurre en favor del reo la atenuante del inciso tercero, del código penal, lo que se desprende de los propios hechos considerados y que sirven de fundamento al presente pronunciamiento, pues resulta evidente que el procesado no ha tenido intención de causar todo el daño producido, sino que, apremiado por las mismas circunstancias en que los hechos desarrollados por su propia culpa lo habían colocado, disparó el proyectil que determinó el deceso del interfecto, sin que le fuera posible apreciar todo el mal que debía causar.

Por estas consideraciones y fundamento legales expuestos, fallo en definitiva condenando á Juan Medeyra ó Mereyra, por el delito de homicidio simple á sufrir la pena de doce años de presidio que deberá cumplir en el establecimiento penal que el P. E. designe, diez días de reclusión solitaria en los aniversarios del crimen, limitándose á dos años la sujeción á la vigilancia de la autoridad y demás accesorias y costas, con descuento de la prisión preventiva sufrida.

Notifíquese y si no fuera apelada, elévese en consulta al superior en la forma de estilo.

J. Alfredo Torres.—Ante mí: *H. D. Rosquellas.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Julio 31 de 1909.

Vistos y considerando:

Que el procesado se encuentra confeso, de haber en las condiciones establecidas en la sentencia apelada, dado muerte á Silverio Román.

Que no concurren, en el hecho, circunstancias atenuantes, ni agravantes, toda vez que no ha sido justificado por la acusación que el victimario fuera condenado por el homicidio presunto de Patagones, en el cual según el procesado fué absuelto y toda vez que no resulta de lo actuado, que Medeyra fuera superior á la víctima en edad ó fuerza.

Que sindo todo ello así, corresponde aplicar el término medio de la pena establecida en el artículo 17, capítulo primero, inciso 1.º, delitos contra la vida

Pero como la pena aplicada por el juez de primera instancia ha sido más benigna y no habiéndose usado de los recursos legales por el ministerio fiscal, corresponde confirmar el fallo recurrido.

Por esto, se confirma, con costa [illegible] allo de fojas 32. Devuélvase oportunamente.

Daniel Goytia—Joaquín Carrillo—Marcelino Escalada.

DICTAMEN DE SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Exmo. Señor:

Resulta probado el hecho delictuoso que se persigue en este sumario, por la declaración de las personas que vieron el cadáver de Silverio Román, y la culpabilidad del procesado Medeyra, se desprende de su propia confesión, en la que relata todas las circunstancias que precedieron á la comisión del crimen. De estas circunstancias resulta que fué el reo, el provocador de su víctima, á quien hizo objeto de ataques injustificados, por lo que no es de tenerse en cuenta la legítima defensa invocada por el defensor.

La calificación del delito que hace la sentencia de la cámara, es la que corresponde, de acuerdo con el art. 17, inc. 1 de la ley de reformas al código penal, con la disminución provenien-

te de la atenuante fijada en el art. 83, inc. 3 del mismo código que es aplicable al caso.

Por todo ello, pido la confirmación del fallo recurrido.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1909.

Vistos estos autos seguidos contra Juan Medeyra ó Mereyra por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Silverio Román. Considerando:

Que la responsabilidad del procesado, como autor de la muerte del expresado Silverio Román, está plenamente comprobada por su propia confesión y por las diligencias de este proceso. Declaraciones de fs. 2, 3, 5 y 6, informe pericial de fs. 8 vta. y certificado de defunción de fs. 9.

Que no se ha justificado lo alegado por la defensa, en cuanto á la excepción establecida por el art. 81, inc. 8 del código penal, como se demuestra en la sentencia del inferior, fs. 32, resultando, por el contrario, de las constancias de autos, que el procesado agredió á Román en las circunstancias que expresa el mismo en su declaración de fs. 6, y la prestada á fs. 5.

Que es el caso de mantenerse la pena impuesta atentos los fundamentos aducidos en la sentencia de fs. 44 vta., pronunciada por la cámara federal de apelaciones de La Plata.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de fs. 44 vta., con costas. Notifíquese con el original y devuélvase.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.

CAUSA CIX

Criminal, contra Bernardo Arais, por homicidio

Sumario: 1° La inadmisibilidad de una declaración, como elemento probatorio, debe discutirse en la audiencia prescripta en el artículo 492 del código de procedimientos en lo criminal.

2° Es justa la sentencia que condena á la pena de diez y siete años y medio y accesorios legales al autor de un homicidio perpetrado con la circunstancia atenuante de ebriedad y la agravante de reincidencia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Río Gallegos, Marzo 10 de 1909.

Y vistos: este proceso criminal seguido de oficio contra Bernardo Arais, argentino, de cuarenta y ocho años, soltero y domiciliado en Santa Cruz, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de José Rich. Y considerando:

1° Que de la declaración del denunciante de fs. 6, del testigo Bourdet de fs. 7, informe pericial de fs. 10, partida de defunción de fs. 11 y confesión del procesado de fs. 13, ratificada á fs. 18, resulta comprobado que en la noche del trece de junio último, fué muerto José Rich y que el acusado Arais fué el autor de ese homicidio.

2° Que el señor fiscal califica el caso como de homicidio, encuadrado dentro de la prescripción del art. 17, cap. 1, inc. 1 de la ley 4189 con la agravante de reincidencia y la atenuante de ebriedad. La defensa á su vez pide la absolución de su defendido fundada en la embriaguez absoluta del reo en el momento del acto y en el hecho de haber obrado en legítima defensa, agregando que no fué Arais quien infirió la puñalada que presenta el cadáver del interfecto.

3° Que hay que descartar en primer lugar la defensa fundada sobre la embriaguez alegada por el defensor.

No está probado en el proceso que ella fuese absoluta é involuntaria, como lo requiere la ley, para que exima de pena. No pudo, por otra parte, ser absoluta, desde que el sujeto recuerda las particularidades del hecho, cosa que no sucedería si la ebriedad hubiese sido completa, pues esto significa la ausencia total de la conciencia del acto.

No pudo ser involuntaria desde que ésta se caracteriza por lo accidental y no puede considerarse así cuando aquella es un hábito del individuo.

4° Que también hay que descartar la legítima defensa invocada. No fluyen ni presunciones de lo aseverado por el reo.

No resulta de las circunstancias particulares del proceso y el reo no ha demostrado la verdad de su alegación. En su primera declaración nada dice de los disparos que le habían hecho y no hay antecedente alguno que autorice á suponerlo.

Las argumentaciones de la defensa no se basan en las constancias del sumario y son simples deducciones que no pueden fundar la absolución.

Arais no fué detenido el mismo día del hecho ni al día siguiente, para presumir que la policía lo recogió durante el letargo antes de tener contacto con persona alguna para cambiar el cuchillo, pues fluye de autos, que fué detenido muchos días después del hecho.

5° Que la atenuante de ebriedad queda compensada con la agravante 20 del art. 84 del código penal reformado por la ley 4189, no pudiendo considerarse que haya habido premeditación y alevosía dadas las circunstancias en que el hecho se produjo, razón por la cual es aplicable la pena pedida por el señor fiscal, ya que el caso encuadra dentro de la calificación de homicidio simple previsto y penado por el art. 17, cap. I, inc. 1 de la ley antes recordada.

Por estos fundamentos, y de conformidad con las conclusiones de la acusación fiscal fallo condenando á Bernardo Arais, como autor responsable del homicidio de José Rich á la pena de diez y siete años y medio de presidio, accesorias legales y costas.

Fíjase en tres años la vigilancia de la autoridad después de cumplir la pena, descuéntese el tiempo de prisión preventiva de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49 del c. penal, pídase al P. E. designe el establecimiento penal donde el reo debe cumplir su pena, regístrese, notifíquese y elévese en consulta sino fuese apelada, en la forma de estilo.

Domingo Guglialmelli.—Ante mí: *Ceferino Quevedo*.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Junio 10 de 1909.

Vistos y considerando:

Que no obstante sus manifestaciones corrientes á fs. 3 y 18, debe considerarse convicto al procesado, de haber ejecutado *animus necandi*, el delito previsto en el art. 17, cap. 1, delitos contra la vida, inc. 1, castigado con la pena de diez á veinticinco años de presidio.

Que en efecto el testigo presencial Domingo Buamonde, declara que después de haber hecho un gasto en la casa, el proce-

sado, la víctima Rich "le decía que abonas: ese gasto, á lo cual se negaba, burlándose por lo que se le cobraba y que después de un rato pagó el importe cobrado y después de abonar, empezó á tratar de mal modo á Rich, á lo cual éste le decía que se fuera á acostar, contestándole "que para que lo reprendía cuando no era su padre, que Rich le dijo: "bueno, bueno", llamándolo el sujeto á Rich que saliera afuera, y que Rich no alcanzó á salir afuera, cuando el sujeto ese le dió dos balazos, cayendo al suelo Rich, herido, sin poder precisar donde haya recibido ó el lugar de las heridas inferidas, únicamente notó que tenía sangre en la boca. En compañía de Baurdet, lo levantaron y lo llevaron á Rich á la cama, diciendo el sujeto heridor "levanten á ese pobre diablo".

"No había visto que Rich tomara del cuerpo al heridor, ni sabe que hubiera sucedido eso. El grito que había dado la víctima fué después de los tiros que había hecho el matador y al gritar decía "la puñalada"...

En el momento del hecho se encontraban las luces del negocio, como las de las piezas particulares, encendidas, quedando por consiguiente Rich en la luz y Bernardo Arais en la sombra Cuando salió el declarante á los gritos de Rich, encontró á éste que estaba en la luz. Arais estaba pegándole en la frente con el plano de un cuchillo grande, empuñadura de plata ó metal blanco, retirándose Arais hasta la jardinera, cuando fueron á levantar á Rich.

El testigo Juan Bourdet manifiesta que "Arais empezó por manifestar su valentía y por la noche encontrándose en el despacho de bebida (en el del testigo) en compañía de Buamonde y de José Rich, conversaba este último con él, respecto del gasto hecho para los caballos que traía y que en ese momento que el declarante vino á la cocina, sintió detonaciones de arma de fuego y sintió que gritaba José Rich, corrió y vió que éste estaba para caer al suelo ya herido, habiéndolo agarrado con Buamonde y lo llevaron para la cama, donde falleció.

Arais salió afuera, diciendo que saliera otro si había, que todavía le quedaban balas para los que quedaran.

No sabía que antes hubiera habido antecedentes enojosos entre la víctima y el victimario "solamente Rich lo llamó al orden, cuando el sujeto ese quería faltar, pero lo hacía con buenas palabras, Rich no había tomado del brazo á Arais; el grito de Rich había tenido lugar después de los dos tiros; la luz estaba encendida, Rich en la luz y Arais se colocó á distancia de medio metro, más ó menos, de la víctima, donde no daba luz y fué desde allí, desde donde dijo "levanten ese pobre diablo". Al levantar y Rich vió que relumbraba algo como arma blanca en la mano de Arais, pero con el apuro de ayudar á Rich, no se fijó qué era lo que Arais tenía en la mano.

Que según el art. 356 del código de procedimientos, la declaración de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo y su buena reputación ó fama, como son la de los dos testigos mencionados, podía ser invocada por el juez como plena prueba de lo que afirman.

Que por otra parte los malos antecedentes del procesado y el hecho de haber fugado después de cometido el hecho, siendo así que debía haberse presentado á la autoridad si realmente hubiera obrado en legítima defensa de su persona, como lo asevera, son presunciones graves en su contra que corroboran la veracidad de la narración de los dos testigos presenciales.

Por estos fundamentos y demás de la sentencia apelada, se confirma ésta con costas y devuélvase para su cumplimiento.

Daniel Goytia—Joaquín Carrillo—Marcelino Escalada.

DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se encuentra debidamente probado el hecho que se imputa al procesado Arais, mediante las declaraciones concordantes de los testigos presenciales, las que reunen los requisitos del art. 306 del código de procedimientos para constituir plena prueba de lo que afirmaren.

La calificación del delito que hace la sentencia recurrida, es la que corresponde de acuerdo con el art. 17, inc. 1, de la ley de reformas al código penal. En cuanto á la eximente invocada por la defensa, ha sido desestimada, por no resultar comprobada la beodez completa é involuntaria, en las condiciones que exige el art. 81, inc. 1 del código para ser tenida en cuenta.

Por ello, pido la confirmación de la sentencia apelada

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1909.

Vistos estos autos seguidos contra Bernardo Arais por el delito de homicidio perpetrado en la persona de José Rich y considerando:

Que la existencia del delito que ha motivado la formacion de este proceso está plenamente comprobada por la denuncia de fs. 6, declaraciones de fs. 8 y 44 vta. á 46, informe pericial de

fs. 10, certificado de defunción de fs. 11 y confesión de fs 13, prestada ante la comisaría de policía de Santa Cruz y ratificada á fs. 18, ante el juez de la causa.

Que de estos antecedentes se deduce la responsabilidad del procesado como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de José Rich en la noche del día 13 de junio de 1908 y su fuga del lugar del hecho después de cometido este delito.

Que en cuanto á las observaciones aducidas ante esta corte por el defensor de pobres incapaces y ausentes, respecto á las declaraciones del testigo Vaamonde, es de tenerse presente que ellas tienen relación con las circunstancias del hecho imputado á Arais y fueron prestadas bajo juramento (fs. 46) pudiendo agregarse que no ha sido desconocida su admisibilidad como elemento probatorio en la audiencia respectiva á que fueron convocadas las partes con arreglo al artículo 492 del código de procedimientos en lo criminal (fs. 52).

Que con respecto á la declaración del testigo Bourdet, en el supuesto de que ella se hallara comprendida en lo dispuesto en el art. 276, inc. 7 del código de procedimientos citado, su eliminación como elemento de prueba no alteraría lo dicho en el segundo considerando.

Que no se ha justificado que el procesado se encontrara en el caso de legítima defensa, ni menos en un estado de beodez ó embriaguez completa é involuntaria al cometer el delito, como se demuestra en la sentencia de fojas 53 confirmada por la de la cámara federal de La Plata.

Por ello y sus fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de fojas 60, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA CX

Criminal, contra Andrés Salomón y otros, por desacato á mano armada: contienda de competencia

Sumario: Pendiente un recurso de apelación contra la providencia que hace lugar á la inhibitoria, no hay base para una contienda de competencia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

Consta en las actuaciones elevadas á V. E. por el señor juez federal de Bahía Blanca, que el auto de este funcionario, en que se declaraba competente para entender en el sumario incoado contra Miguel Brignole y otros y mandaba librar oficio de inhibición al señor juez del crimen de Dolores, fué apelado por el señor procurador fiscal respectivo, quien había, con anterioridad, dictaminado en sentido contrario al del auto. Dicho recurso de apelación fué concedido por el juez (fs. 36), no obstante lo cual, se libró el oficio al juez de Dolores y se continuaron los trámites de la contienda de competencia, sin que el expediente subiera á la cámara federal que debía decidir el recurso interpuesto por el procurador fiscal.

En estas condiciones, es evidente que la contienda no ha sido debidamente formalizada, pues la resolución del señor juez

federal que debía darle origen, no fué legalmente definitiva, ni puede surtir ningún efecto, mientras no se resuelva la apelación que contra ella se dedujo.

Por tanto, no estando trabada la contienda de competencia de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 51 y siguientes del código de procedimientos en lo criminal, no ha llegado el caso de que esta suprema corte entre á ejercer las atribuciones que le confiere el art. 9, inc. de la ley 4055 (Fallos, tomo 103, pág. 340; tomo 107, pág. 233; tomo 108, pág. 77), por lo que pido á V. E. se sirva ordenar la devolución de los expedientes elevados, haciendo notar al señor juez federal de Bahía Blanca, la irregularidad de haber dado curso á la inhibitoria promovida por él á fs. 34 vta., sin haber sido consentida por el fiscal fs. 35 vuelta y 36), y la omisión de los requisitos á que se refieren los arts. 60, 61, 62 y 63 del código citado.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1909.

Vistos los de contienda de competencia entre el juez federal de Bahía Blanca y el juez del crimen del departamento del Sud de la provincia de Buenos Aires, para conocer de la causa seguida á Andrés Salomón y otros, por atentado y desacato y considerando:

Que el auto de fs. 34 vta. del expediente caratulado "Brignole, Miguel J.—Salomón Andrés, é Ibáñez, Jacinto,—por desacato á mano armada", fué recurrido por el procurador fiscal á fs. 35 vta., y se concedió el recurso (fs. 36).

Que esta corte no está llamada á pronunciarse sobre la procedencia ó improcedencia del auto de fs. 36; y pendiente el

referido recurso no ha podido dictarse el decreto de fs. 40, mandando elevar la causa para la decisión de la contienda, desde que la concesión de la apelación dejó sin eficacia, por el momento, el citado auto de fs. 34 vta. en que se declaró la competencia federal y con ello la base misma de dicha contienda (arg. arts. 60 y 61 del código de procedimientos en lo criminal).

En su mérito y de acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador general, se declara que no ha llegado la oportunidad de resolver sobre la competencia cuestionada. Notifíquese con el original y devuélvanse los expedientes á los tribunales de su respectiva procedencia, debiendo agregarse un testimonio de este auto en el tramitado ante la justicia local.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.

CAUSA CXI

Criminal, contra Pedro Morán, por homicidio, sobre procedencia de consulta

Sumario: Lo establecido en los artículos 690 y siguientes del código de procedimientos en lo criminal no es de aplicación á las sentencias pronunciadas por las cámaras federales de apelación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

Conforme á lo dispuesto en los arts. 3, 4, 5, 6 y 18 de la ley 4055, V. E. sólo conoce por apelación de las sentencias de las cámaras de apelación en lo federal, y en los casos que taxativamente se enumeran en dicha ley. Fuera de tales casos, ninguna ley autoriza el ejercicio de la jurisdicción de V. E. no siendo aplicables los arts. 690 y 691 del código de proc. en lo criminal, que se refieren exclusivamente á los tribunales de 1a. y 2a. instancia, no rigiendo en consecuencia, la jurisdicción excepcional de ese alto tribunal.

Por lo expuesto y de acuerdo con la jurisprudencia establecida por V. E. en el fallo corriente pág. 148 del tomo 96, solicito se declare improcedente la consulta elevada á V. E. en estos autos, ordenando su devolución como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1909.

Vistos y considerando:

Que no se ha interpuesto el recurso autorizado para ante esta suprema corte por el art. 3, inc. 5 de la ley 4055, de la sentencia de fs. 55.

(1) Igual resolución recayó en la causa seguida contra Juan Miranda, por homicidio.

Que lo establecido por los arts. 690 y siguientes del código de procedimientos en lo criminal, no es de aplicación á las sentencias pronunciadas por las cámaras federales de apelación, como se ha declarado en casos análogos. Tomo 96, pág. 148.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara improcedente la consulta de esta causa, y en su consecuencia, devuélvanse los autos sin más trámite á la cámara de su origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. – M. P. DARACT.

CAUSA CXII

Provincia de Mendoza contra don Adolfo Moreno, sobre reivindicación

Sumario: 1° En una venta de tierra pública, que, dado el sistema adoptado por la ley de la materia bajo cuyo régimen aquélla se efectuó, se reputa hecha *ad mensuram* y no *ad corpus*, debe estarse respecto al área vendida, á la superficie real que se sacó á remate y que sirvió de base á las ofertas, y no á los límites asignados á la cosa.

2° La expresión "título verdadero" del artículo 4011 del código civil, no sólo comprende la necesidad de que sea el mismo inmueble á que se refiere el título, sino que también debe abrazar la extensión del área, y así, habiendo diferencia en más entre el área real y la expresada en el título de propiedad, faltaría dicho requisito para la prescripción del excedente.

3° No habiendo prueba suficiente para considerar que el demandado hubiera tenido conocimiento del dolo que se imputa á la operación de mensura que determinó el área de la tierra pública comprado en remate, sólo procede la restitución de los frutos correspondientes á la parte que se reivindica, desde la fecha de la notificación de la demanda.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1909.

Vistos:

El doctor don Carlos A. de la Torre, por la provincia de Mendoza, se presenta exponiendo:

Que en 20 de Diciembre de 1878, don Lisandro Calderón, denunció como de propiedad fiscal de la provincia mencionada y solicitó en compra de la autoridad judicial, un terreno ubicado como á 100 leguas de la ciudad de Mendoza, cuyos límites expresó, sin fijar la extensión de dicho campo, y propuso al agrimensor don Alberto Von Kunowski para la mensura, amojonamiento, clasificación, avaluación y subdivisión en lotes de la tierra denunciada.

Que la mensura debía requerir largo tiempo, porque iba á verificarse en una zona desconocida y sometida al dominio de los indios, en las altiplanicies y serranías de la cordillera de los Andes, sumamente escabrosa y quebrada, de muy difícil y costoso acceso, sin vías de comunicación y de elementos de subsistencia; y no obstante esto, el agrimensor la presentó apenas transcurrido un mes desde la fecha de la aceptación de su cargo, asignando á la superficie total denunciada una extensión de 5 leguas, 15 cuadras, 1.956 metros y 7 decímetros de metros cua-

drados, bien que ni en el informe ni en el croquis con que lo acompañó, hizo mención de la extensión de las líneas exteriores que cerraban al campo, ni de la situación geográfica de los linderos y demás puntos de referencia de su operación, que eran los mismos asignados en la denuncia, ni de la ubicación de mojones ó hitos sobre el terreno ú otra señal material, que sirviera de comprobación á la verdad y exactitud de las operaciones que suponía practicadas.

Que sobre esta base se sacó la propiedad á remate y don Lisandro Calderón, pudo haberla por la suma de 8.350 pesos fuertes, ó sean 10.633 pesos bolivianos, en títulos de la deuda pública provincial.

Que cuatro meses después de la escritura de contrato de venta, que, con arerglo á la ley provincial 1° de Agosto de 1876 se extendió en 17 de Mayo de 1879, por el mismo juez de lo civil, que había conocido de la denuncia, declaró Calderón en escritura pública de 12 de Noviembre del propio año 1879 haber verificado la compra del campo por mitad para sí y D. Adolfo Moreno, y en 6 de Marzo de 1884 se practicó entre los dos nombrados, la división del condominio, adjudicándose á Moreno la mitad norte del terreno, ó sea la que determinan las líneas trazadas en los planos que acompaña desde el punto llamado Malal Negro al Portezuelo de Rahui y de este último al Río Grande, siguiendo el curso del arroyo de Mechequel, y á Calderón la que queda al sud de dicho arroyo.

Que la mensura mencionada no se practicó nunca y fué una mistificación destinada á dar visos de legalidad á una adquisición por todos conceptos ilegítima y á reducir escandalosamente la extensión del terreno.

Que reconquistada, en efecto del poder de los indios, toda la zona de tierras fiscales situadas al sud del paralelo 36, y mensurada administrativamente aquella importante extensión territorial ha resuelto que la porción de tierras vendidas á More-

no y Calderón, encierra 61 leguas kilométricas y 1.786 hectáreas, es decir, más de doce veces lo que la supuesta mensura de Von Kunowski, le asignó y de lo que el gobierno de Mendoza se propuso vender y vendió á los señores nombrados.

Que el solo lote hoy poseído por el señor Moreno, dentro de las líneas antes expresadas, tiene una extensión superficial de 21 leguas kilométricas, 1.245 hectáreas, 3.387 metros, 93 centímetros, es decir, más de cuatro veces que lo que corresponde á la totalidad del terreno vendido y más de nueve veces de lo que en la división del mismo, pudo tocar á Moreno.

Que esta vasta usurpación, sólo pudo pasar desapercibida por el total desconocimiento de los lugares y la imposibilidad, además, de comprobar el fraude, por la forma especial en que se reprodujo en el plano respectivo, la operación de la mensura.

Que en el año 1887, doña Eufemia Guiraldes, viuda de Calderón, vendió á don Salvador Urrutia, la parte de dicho campo que correspondió á su esposo, y el gobierno de Mendoza, ha alcanzado ya de dicho señor Urrutia, el reconocimiento de sus derechos y conseguido que éste limite su posesión á las 2 1|2 leguas, á que su título le da derecho.

Que requerido reiteradamente Moreno, por la devolución del exceso de tierra que indebidamente posee, ó sean 18 leguas, 1.997 hetáreas, 6.442 metros y 43 centímetros, se ha negado á hacerlo.

Que Moreno ha situado también al Norte de la línea del Malal Negro al Portezuelo de Hahui, tres diversos puestos, cuya extensión no es posible determinar, por tratarse de campos abiertos y de ranchos movibles.

Que procede que el señor Moreno, sea condenado á la restitución de toda la extensión de tierra que deja mencionada, al pago de los frutos correspondientes y las costas del juicio.

Que don Nicolás Moreno Fredes, por don Adolfo Moreno pide el rechazo de la demanda, con costas, alegando:

Que Calderón y Moreno al denunciar el terreno de que se trata, tuvieron buen cuidado de ubicarlo entre límites naturales, como son un cerro, un Portezuelo, un río, y una laguna, accidentes geográficos bastante grandes y conocidos.

Que los expresados Calderón y Moreno, no pudieron formarse ni siquiera una idea aproximada de la extensión de los campos que denunciaban.

Que el expediente administrativo se siguió observándose rigurosamente todos los trámites establecidos por la ley provincial de 1 de Agosto de 1876, y verificada la compra, el juez de paz de Malargue, debidamente comisionado al efecto por el juez de letras de Mendoza, dió la posesión legal á don Lisandro Calderón, el 24 de Septiembre de 1879.

Que Moreno, no obstante abundar todavía los indios en esas regiones, ocupó desde 1879 los campos comprados, formó una crianza que debió defender á mano armada más de una vez y trajo de Chile álamos y sauces que hoy forman cuadras de arboledas.

Que no se ha llegado aún á ningún acuerdo entre el gobierno de Mendoza y Urrutia.

Que nada significa el hecho de que la mensura de Von Kunowski sea deficiente ó errónea, porque ella, en el caso, era un requisito exigido por el gobierno de Mendoza, para celebrar el contrato de venta, y si vendió sin que previamente ese requisito se cumpliese ó habiéndose cumplido mal, esto no afecta la validez misma del contrato.

Que los campos que su representado posee al N. O. de la línea de Malal Negro al Portezuelo de Rahni, los posee como arrendatario de don Salvador Urrutia, cuya residencia indica, y que no está obligado á contestar la demanda en lo que á ellos se refiere, pudiendo agregar que los mismos dejaron de ser fiscales desde 14 de Junio de 1879, por venta judicial hecha á favor de don Samuel Villanueva.

Que la venta á Calderón se efectuó en las condiciones del inciso 5 del art. 1344 del código civil, con indicación del área, por un precio único y no á tanto la medida.

Que el gobierno de Mendoza, vendió el inmueble é hizo entrega material de él, y no puede, por lo tanto, ejercitar la acción de reivindicación, con arreglo á los arts. 2609 y 2758 del código civil.

Que por otra parte, Moreno ha poseído el inmueble no sólo los años exigidos por la ley para la prescripción, sino 29 años; y opone también por ello, subsidiariamente la excepción de prescripción, que le acuerda el art. 3999 del código civil.

Que, además del derecho estricto, favorece á su mandante la equidad, dado los precios actuales en que se han vendido campos inmediatos y el que aquel pagó en 1879, al contado, después de haber seguido los trámites de la denuncia, y cuando los terrenos estaban en poder de los indios.

Que ha venido finalmente, pagando año á año pesadas contribuciones territoriales y de otra índole.

Que corrido traslado de la excepción de prescripción, lo evacuó el representante de la provincia, sosteniendo que Moreno carecía de título y buena fe y sólo podía acojerse á la prescripción treintenaria, con arreglo á las disposiciones del código civil, que invoca.

Que la venta no fué "ad corpus", sino con indicación y sobre la base de una área determinada y avaluado á tanto la medida, sin que pudiera ser vendido en otra forma, con arreglo á la ley que la autorizó, so pena de una nulidad radical y absoluta del contrato, que hace valer desde luego, si se hubiese procedido de otro modo.

Que recibida la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado de fs. 131, habiendo las partes alegado respectivamente, á fs. 158 y 160, y

Considerando:

Que no procede la acción reivindicatoria, por lo que hace al terreno ubicado al N. O. de la línea entre Malal Negro y Portezuelo de Rahni, desde que el demandado ha hecho á fs. 69 vta. las manifestaciones prevenidas en el art. 2782 del código civil.

Que en cuanto á la otra parte del terreno poseído por Moreno á nombre propio, y en concepto de haber adquirido su dominio por intermedio de Calderón, es manifiesto que éste no pudo hacerse dueño, como consecuencia inmediata del contrato, y de la tradición (Art. 1323 y 2609 código civil), de más superficie que la consignada en el título respectivo de compra á la provincia de Mendoza, en 17 de Mayo de 1879 (fs. 56).

Que á estar á los términos del testimonio de dicha escritura, presentada por Moreno, lo que la provincia de Mendoza vendió, fueron tres lotes cultivables, de los que literalmente se dijo: "el primero es regable con el arroyo Manzana, mide una área de ciento diez cuadras, doce mil ciento setenta áreas; el segundo regable con el arroyo Chaquirajo, mide setenta y siete cuadras, ocho mil novecientos setenta y un metro área. El tercer lote es regable con el Río Grande y parte con el arroyo Calmuco, mide una área de ciento setenta y nueve cuadras, quince mil quinientos noventa y ocho metros, seis decímetros, *cuyos tres lotes forman un total de cinco leguas, quince cuadras,* mil novecientos cincuenta y seis metros... fs. 56 vta."

Que como la superficie total indicada no está de acuerdo con las particulares de los lotes y en la misma escritura se hace referencia al plano é informe de avalúo del perito Alberto Von Kunowski, hay error en las cláusulas transcriptas, y es de admitirse que en la venta se incluyó el lote de campo al poniente de lo cultivable, que, según dicho perito, mide cuatro leguas, mil doscientos cuarenta y seis cuadras, doce mil noventa y seis metros (fs. 50 vta. y 51).

Que el terreno de los lotes regables fué tasado á razón de dos pesos fuertes, la cuadra, y el lote de campo á razón de doscientos pesos fuertes la legua (fs. 50 vta. y fs. 51), sin que aparezca del acta del remate en qué forma se hizo la venta fs. 51 vta.) y aun admitiendo que ésta se hubiera llevado á cabo en condiciones iregulares, ó sea con prescindencia de las clasificaciones y formalidades previstas en la respectiva ley provincial, como si se tratara de un solo inmueble, no subdividido y de un valor uniforme en toda su superficie, siempre sería cierto que dentro del sistema adoptado por esa ley para la enajenación de los campos fiscales, que debía hacerse "ad mensuram" y no "ad corpus" como lo reconoce el mismo Moreno, y de los propios términos de la escritura de venta lo vendido no era una extensión indeterminada ó sólo determinada por líneas divisorias con otras propiedades colindantes, sino, por el contrario, una superficie bien definida, mediante la operación técnica de la mensura previa que se solicitó y ordenó con tal propósito primordial, de suerte que la enunciación de esos límites no ha podido racionalmente tener más objetos secundarios que los de facilitar los trámites del denuncio y contribuir á esclarecer mejor la ubicación de lo vendido.

Que siendo esto así y dada la disconformidad entre los límites referidos y la superficie real, que se sacó á remate y que sirvió de base para las ofertas, debe necesariamente prevalecer la segunda, máxime si se tiene en cuenta la enorme difrencia entre dicha superficie y la que resulta comprendida dentro de los primeros, á estar á las afirmaciones no contradichas de la demanda (fs. 15).

Que según lo que precede, el exceso entre lo que Moreno tiene de hecho y lo que legítimamente le corresponde, está fuera de su título y de los efectos de la posesión judicial á que se refiere el testimonio de fs. 53 y en tal concepto puede ser reivindicado por la provincia de Mendoza, que no ha dejado de ser due-

ña de él, mediante alguno de los actos previstos por la ley, salvo lo que pudiera decidirse relativamente á la prescripción (artículos 2602, 2609, 2610 y 2758, correlativos y nota al art. 787 del código civil).

Que no se oponen á estas conclusiones los artículos 1345 y 1346 del código civil, porque el primero dispone que si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultase una superficie mayor, el comprador "tiene derecho á tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado" y el segundo, que el pago del exceso se hará cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato, pase de un vigésimo con relación al área total vendida.

Que no habiendo hecho uso el comprador del derecho acordado por la ley,no ha adquirido el dominio de la extensa superficie que posee sin pagar su precio, ya se haya efectuado el remate por separado de la tierra regable y de la que no lo era, que tenían distinto valor, ya en conjunto; á que se agrega que en esta última hipótesis sería aplicable lo dispuesto en el artículo 1348 código civil, que no consagra tampoco la adquisición gratuita del exceso en la cabida.

Que las contribuciones territoriales que se han venido pagando al fisco provincial, no se refieren á las sesenta y una leguas y fracción de que se trata, sino á una superficie mucho menor, de cerca de ocho mil hectáreas (fs. 95 y sig.), ni aquéllas por su naturaleza son susceptibles de suplir la falta de título, como no lo serían las consideraciones de equidad que se alegan.

Que es innecesario entrar en el examen de si la venta en remate y escritura posterior citada, fueron ó no nulas, y de si, caso afirmativo, la nulidad ha podido invocarse por la provincia de Mendoza, desde que la entablada no es una acción de esa clase y no ha podido cambiarse una vez trabada la litis (arts. 13 y 58, ley núm. 50).

Que no obsta, de otra parte, á la reivindicación la falta de declaración previa de la nulidad de la venta referida, en juicio especial promovido al efecto, toda vez que la provincia acepta la validez de dicha venta y sólo reivindica lo que con sujeción á lo establecido en los considerandos precedentes, no entró en ella.

Que en el caso "sub judice" la prescrición que se opone es la prevista en el art. 3999, y no en el art. 4016 del código civil, pues, los antecedentes del juicio demuestran y el mismo demandado lo reconoce, (fs. 71, 73 y otras), que su posesión hasta la fecha de la demanda no había durado treinta años.

Que el citado art. 3999 requiere buena fe y justo título, entendiéndose por tal el que sea verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído, no bastando el título putativo cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente (art. 4011 del código civil).

Que el título de Moreno, relacionado con el de Calderón (fs. 56 y fs. 60), se aplica al inmueble en cuanto se refiere á sus líneas perimetrales, pero existe, como se ha visto antes, una gran difrencia entre el área expresada en dicho título y la real, siendo la primera de cinco leguas, quince cuadras y fracción para el total de lo vendido por la provincia y alcanzando la segunda á más de 61 leguas, de las cuales han correspondido á Moreno 21 leguas y fracción, según se afirma en la demanda y no se ha negado.

Que, como se ha observado acertadamente, la expresión "título verdadero" del art. 4011 del código civil, no sólo comprende la necesidad de que sea el mismo inmueble á que se refiere el título, sino que también debe abrazar la extensión del área.

Que, en su consecuencia, y omitiendo otras consideraciones inaplicables al caso, el art. 3999 del código civil, dado que faltaría por lo menos una de las tres condiciones que él requiere para la prescripción.

Que con arreglo á los arts. 2357, 2433 y 2443 del código civil y en presencia del contexto del título de Moreno, así como de la forma en que resulta tramitado el expediente administrativo de denuncia, sólo procede la restitución de frutos desde el 28 de Julio de 1908, (fs. 74 vta.), porque no hay en autos la prueba suficiente para considerar que Moreno hubiera tenido conocimiento del dolo que se imputa á la operación de mensura.

Por estos fundamentos, se declara: que don Adolfo Moreno, está obligado á restituir á la provincia de Mendoza el terreno que retiene fuera del que le acuerda su título de fojas 60 y 62, para lo cual debe procederse á la ubicación del msimo; con más los frutos percibidos y los que por su negligencia hubiese dejado de percibir, desde la fecha citada de 28 de Julio de 1908. Las costas se abonarán en el orden causado, atento lo expuesto en el último considerando. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR. - M. P. DARACT.

CAUSA CXIII

Maumus y Dodero, apelando de una resolución de aduana.— Recurso de hecho

Sumario: Procede el recurso extraordinario del art. 14, ley número 48 contra una resolución denegatoria de una exención fundada en disposiciones de la ley de aduana y ordenanzas de la misma.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

la obligación de incluir en el manifiesto de la carga, todos los artículos que no sean de los considerandos como rancho, lo cual no fué observado por el capitán del "Equita", según se ve en el documento de fs. 11. No excusa la responsabilidad en que se ha incurrido, el hecho de que, en su primer arribo á Buenos Aires y al llegar al puerto del Rosario, las autoridades aduaneras no se apercibiesen de la violación á la ley que se cometía, pues en cualquier momento que ella fuese denunciada, estaría en tiempo de castigarse.

Basta examinar la clase y cantidad de artículos que la aduana secuestó para comprender la infracción que se hacía en el manifiesto, pretendiendo pasar como destinado al consumo de á bordo, 50 paraguas de seda, pañuelos y pañoletas, 600 relojes de bolsillo y la cantidad exhorbitante de tabaco que existía.

Además, las circunstancias referidas en la parte de fs. 2, que no han sido desconocidas por el recurrente, demuestra claramente un propósito delictuoso, que la oportuna intervención del denunciante Díaz pudo evitar.

Por lo expuesto, y consideraciones de los dictámenes del ministerio fiscal en 1.a y 2.a instancia, pido se resuelva como lo tengo solicitado.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1909.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación, denegada interpuesto por Maumus y Dodero, de sentencia pronunciada por la cámara federal de apelaciones de la capital, en los autos seguidos con la aduana sobre pago de dobles derechos.

Que en tales condiciones era de suponer que esas mercaderías venían destinadas á la plaza comercial y que ellas hubiéranse introducido á no haber mediado la intervención del autor del parte que impidió una defraudación al fisco.

Apelada esta sentencia fué confirmada por este tribunal por análogas consideraciones y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de las ordenanzas de aduana.

Interpuesto recurso de apelación por ante V. E. fué denegado, por considerar esta cámara que el presente caso no estaba comprendido dentro de los que determina la ley 4055 y su correlativa de fecha 14 de Septiembre de 1863.

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien Dios guarde.

A. Ferreyra Cortez.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso directo deducido, es procedente, á mérito de lo que dispone el art. 6 de la ley 4055, y su correlativo al art. 14, inc. 3 de la ley 48, por haberse cuestionado la inteligencia de una disposición de las ordenanzas de aduana; que han sido establecidas por ley del congreso; y ser la decisión definitiva de la cámara federal, contraria al derecho que se ampara en dicha ley.

Pido á V. E. por ello, se sirva declarar mal denegado el recurso interpuesto para ante esta suprema corte.

En cuanto al fondo del asunto, solicito de V. E. la confirmación del fallo recurrido.

Está comprobado de una manera indudable, la violación á los arts. 258, 259 y 260 de las ordenanzas de aduana que imponen

la obligación de incluir en el manifiesto de la carga, todos los artículos que no sean de los considerandos como rancho, lo cual no fué observado por el capitán del "Equita", según se ve en el documento de fs. 11. No excusa la responsabilidad en que se ha incurrido, el hecho de que, en su primer arribo á Buenos Aires y al llegar al puerto del Rosario, las autoridades aduaneras no se apercibiesen de la violación á la ley que se cometía, pues en cualquier momento que ella fuese denunciada, estaría en tiempo de castigarse.

Basta examinar la clase y cantidad de artículos que la aduana secuestó para comprender la infracción que se hacía en el manifiesto, pretendiendo pasar como destinado al consumo de á bordo, 50 paraguas de seda, pañuelos y pañoletas, 600 relojes de bolsillo y la cantidad exhorbitante de tabaco que existía.

Además, las circunstancias referidas en la parte de fs. 2, que no han sido desconocidas por el recurrente, demuestra claramente un propósito delictuoso, que la oportuna intervención del denunciante Díaz pudo evitar.

Por lo expuesto, y consideraciones de los dictámenes del ministerio fiscal en 1.a y 2.a instancia, pido se resuelva como lo tengo solicitado.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1900.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación, denegada interpuesto por Maumus y Dodero, de sentencia pronunciada por la cámara federal de apelaciones de la capital, en los autos seguidos con la aduana sobre pago de dobles derechos.

Que en tales condiciones era de suponer que esas mercaderias venían destinadas á la plaza comercial y que ellas hubiéranse introducido á no haber mediado la intervención del autor del parte que impidió una defraudación al fisco.

Apelada esta sentencia fué confirmada por este tribunal por análogas consideraciones y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de las ordenanzas de aduana.

Interpuesto recurso de apelación por ante V. E. fué denegado, por considerar esta cámara que el presente caso no estaba comprendido dentro de los que determina la ley 4055 y su correlativa de fecha 14 de Septiembre de 1863.

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien Dios guarde.

A. Ferreyra Cortez.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso directo deducido, es procedente, á mérito de lo que dispone el art. 6 de la ley 4055, y su correlativo al art. 14, inc. 3 de la ley 48, por haberse cuestionado la inteligencia de una disposición de las ordenanzas de aduana; que han sido establecidas por ley del congreso; y ser la decisión definitiva de la cámara federal, contraria al derecho que se ampara en dicha ley.

Pido á V. E. por ello, se sirva declarar mal denegado el recurso interpuesto para ante esta suprema corte.

En cuanto al fondo del asunto, solicito de V. E. la confirmación del fallo recurrido.

Está comprobado de una manera indudable, la violación á los arts. 258, 259 y 260 de las ordenanzas de aduana que imponen